

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการกำหนดโทษปรับทางปกครองแทน โทษทางอาญาสำหรับพระราชบัญญัติการขูดดินและถมดิน พ.ศ. 2543

โทษทางอาญา ถือได้ว่าเป็นโทษที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับโทษทางแพ่ง โทษทางปกครอง หรือโทษทางการเมือง ทั้งนี้ เพราะโทษประหารชีวิต จำคุก หรือการกักขัง นั้น เป็นโทษทางอาญาที่มุ่งกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำ ความผิดซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของโทษทางอาญา ส่วนการปรับและการริบทรัพย์สิน เป็นการลงโทษในทางทรัพย์สินซึ่งเป็นมาตรการเสริมในการลงโทษทางอาญาเท่านั้น เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่มีกฎหมายที่กำหนดโทษในทางอาญาจำนวนมาก แต่ในการบังคับใช้กฎหมายปรากฏว่าประสบกับปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Over Criminalization)<sup>1</sup> กล่าวคือ มีการใช้กฎหมายอาญาที่ไม่เหมาะสมและทำให้เกิดปัญหาในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา ส่งผลทำให้กฎหมายอาญาขาดประสิทธิภาพในการใช้บังคับกับพฤติกรรมที่เป็นภัยคุกคามอย่างแท้จริง แต่ปัจจุบันเริ่มมีการนำมาตรการอื่น ๆ มาใช้แทนโทษอาญา ซึ่งมาตรการหนึ่ง คือ โทษทางปกครอง กฎหมายไทยหลายฉบับเริ่มกำหนดให้การกระทำผิดที่ไม่ร้ายแรงมีโทษทางปกครอง โดยเฉพาะโทษปรับทางปกครอง โดยฝ่ายปกครองมีอำนาจลงโทษผู้กระทำผิดได้เองโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งทำให้กระบวนการลงโทษเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกันผู้กระทำผิดก็ไม่ต้องบอบช้ำและเสียประวัติเหมือนกับการถูกลงโทษอาญา<sup>2</sup>

ดังนั้น ในบทนี้ผู้ศึกษาจะศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดความผิดและโทษทางอาญา แนวความคิดเกี่ยวกับโทษทางปกครอง และการนำโทษทางปกครองมาใช้แทนโทษทางอาญา เพื่อใช้เปรียบเทียบและวิเคราะห์ในบทต่อ ๆ ไป โดยมีรายละเอียดดังนี้

---

<sup>1</sup> อภิวัฒน์ สุดสาว. (2561). การกำหนดโทษอาญา ตามบทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. *จตุรนิติ*, 15 (2), หน้า 113.

<sup>2</sup> สุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2560). *เกณฑ์พิจารณาในการเลือกกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษอาญา*. เอกสารประกอบการประชุมสัมมนาเรื่องหลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 2.

## 2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับโทษทางอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายซึ่งว่าด้วยการกระทำผิดและการลงโทษ<sup>3</sup> โดยในทางตำราได้มีผู้ให้ความหมายของโทษทางอาญาไว้ว่า “โทษอาญา” คือผลร้ายซึ่งผู้กระทำผิดได้รับเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยที่ผู้ซึ่งมีอำนาจให้ผลร้ายจะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด และผลร้ายที่ผู้กระทำผิดได้รับนั้นเป็นการตอบแทนจากการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งการตอบแทนนี้จะมีลักษณะดำเนินผู้กระทำความผิดนั้น<sup>4</sup> เพื่อแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวและไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก และเป็นตัวอย่างแก่บุคคลอื่นในสังคม เพื่อให้มีความเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับ

### 2.1.1 วิวัฒนาการของโทษทางอาญา

วิวัฒนาการของโทษทางอาญานั้น มักจะสอดคล้องและควบคู่ไปกับวิวัฒนาการของสังคมของมนุษย์ โดยวิวัฒนาการของโทษทางอาญาอาจแบ่งได้ ออกเป็น 3 ช่วง<sup>5</sup> คือ

#### 1) ยุคก่อนสำนักคลาสสิก (Pre-classical School)

โดยเริ่มต้นจากสังคมที่มนุษย์มีความเป็นอยู่อย่างง่ายไม่ซับซ้อนอาศัยกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมเป็นแบบแผนในการดำเนินชีวิต ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคม การเรียกร้องความยุติธรรมมักจะเป็นไปในลักษณะตาต่อตา ฟันต่อฟัน ต่อมาเนื่องจากสังคมขยายตัวมากขึ้น การปล่อยให้เกิดการลงโทษกันเองระหว่างคู่กรณีจะทำให้สังคมวุ่นวาย ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดระบบคนกลางขึ้นเพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยตัดสินให้ฝ่ายถูกทำร้ายหรือให้ฝ่ายที่ได้รับความเสียหายได้รับการชดเชย ดังนั้น ความประสงค์ของการลงโทษในสมัยนี้จึงเป็นเรื่องที่ต้องการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ต่อมาในสมัยที่การเมืองการปกครองมีระบบมากขึ้น โดยในสมัยกรีกและโรมัน นักกฎหมายในสำนักกฎหมายธรรมชาติ จึงเริ่มมีแนวความคิดว่า การลงโทษอย่างไรจึงจะยุติธรรมหรือพอเหมาะและควรลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์อะไร ด้วยเหตุนี้ ในสมัยนี้จึงเริ่มมีการออกกฎหมายมาเพื่อจำกัดการลงโทษไม่ให้มากเกินไปกว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ

<sup>3</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 47.

<sup>4</sup> สหชน รัตนไพจิตร. (2527). *ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 10. อ้างถึงใน อรรถสิทธิ์ กันมล. (2549). *ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>5</sup> เชษฐภัทร พรหมชนะ. (2546). *การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับค่าปรับนอกเหนือจากการกักขังแทนค่าปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. อ้างถึงใน อรรถสิทธิ์ กันมล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4.

ในสมัยกลาง (Middle Age) เป็นช่วงเวลาที่ศาสนจักรมีอำนาจทั้งด้านการเมือง การปกครองและการเป็นผู้นำทางความคิดในสมัยนี้หลักการลงโทษผู้กระทำผิดจะถือว่าเป็นการ ขจัดสิ่งชั่วร้ายเพื่อเป็นการไถ่บาปต่อพระเจ้าอันจะทำให้ผู้กระทำผิดเป็นผู้บริสุทธิ์ ลักษณะการ ลงโทษในสมัยกลาง เนื่องจากศาสนจักรเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดแต่เพียงชนชั้นเดียว การลงโทษ จึงเป็นไปตามอำเภอใจของผู้ตัดสินและยังเป็นโทษที่ทารุณโหดร้าย ต่อมาในตอนปลายของสมัยกลาง ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของการฟื้นฟูศิลปะวิทยาการ (Renaissance) ศาสนจักรเริ่มหมดอำนาจและ เกิดการปฏิวัติแนวคิดและความเชื่อดั้งเดิม ในด้านการลงโทษก็เช่นกันเริ่มมีการคัดค้านการลงโทษที่ เป็นไปตามอำเภอใจและทารุณโหดร้าย โดยพยายามหาเหตุผลมาจำกัดการลงโทษดังกล่าว<sup>6</sup>

## 2) ยุคสำนักคลาสสิก (Classical School)

สำนักคลาสสิกเกิดขึ้นในตอนปลายศตวรรษที่ 18 ทั้งนี้เพื่อที่จะคัดค้านการลงโทษ ซึ่งเป็นไปตามอำเภอใจและทารุณโหดร้ายของผู้ตัดสิน โดยในการพิจารณาถึงความรับผิดชอบ นัก คลาสสิกยึดถือความคิดทางปรัชญาของลัทธิจेतจำนงเสรี โดยเห็นว่าบุคคลมีเจตจำนงเสรีที่จะ กระทำสิ่งใด ๆ ก็ได้ที่ตนเห็นสมควรและถูกต้องเป็นไปตามความพอใจของตนเอง เมื่อมนุษย์ มีอิสระที่จะคิดและทำในสิ่งที่ตนเองตัดสินใจแล้ว หากคนเลือกทำในสิ่งที่ผิดกฎหมาย มนุษย์ จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้นความประสงค์ของการลงโทษตามสำนักคลาสสิกได้แยกออกเป็น 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีลงโทษเพื่อให้สาสม (Retributive Theory) ซึ่งเห็นว่า การลงโทษมีความประสงค์ เพื่อลงโทษให้สาสมแก่ความผิดหรือตอบสนองความชั่ว ดังนั้น จึงต้องลงโทษผู้กระทำความผิดให้ เท่าเทียมกับความผิดที่เขาได้กระทำขึ้น และทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory) ซึ่งเห็นว่า การลงโทษควรมีความประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันสังคม โดยป้องกันไม่ให้บุคคลทั่วไป กระทำความผิดเหมือนผู้ถูกลงโทษหรือป้องกันเฉพาะไม่ให้ผู้กระทำความผิดคิดจะกระทำความผิดอีก ผลจากความคิดของสำนักคลาสสิก ทำให้มีการลงโทษรุนแรงน้อยกว่าสมัยเดิมและลงโทษ อย่างเสมอภาคและยุติธรรม แต่แนวความคิดเรื่องเจตจำนงเสรีของสำนักคลาสสิกต่อมาได้พัฒนา ไปว่า บางกรณีบุคคล เช่น ผู้เยาว์ คนชรา ผู้วิกลจริต อาจมีเจตจำนงเสรีน้อยกว่าบุคคลธรรมดา ดังนั้น ความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลเหล่านี้จะน้อยกว่าบุคคลธรรมดาด้วย ด้วยเหตุนี้ ในช่วงศตวรรษที่ 19 จึงเกิดแนวความคิดที่จะพัฒนาข้อบกพร่องของแนวความคิดเรื่องเจตจำนงเสรี ด้วยกัน 2 ประการ<sup>7</sup> คือ

<sup>6</sup> วรรณสิทธิ์ กัณมล. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 4. หน้า 28.

<sup>7</sup> วรรณสิทธิ์ กัณมล. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 4. หน้า 29.

(1) เมื่อคนทุกคนอาจมีเจตจำนงเสรีไม่เท่าเทียมกัน ความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลจึงอาจไม่เท่าเทียมกันได้

(2) ความประสงค์ของการลงโทษควรประกอบทั้งความคิดของทฤษฎีลงโทษ เพื่อให้สาสมและความคิดของทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกัน ดังนั้น โทษที่จะลงจะต้องได้สัดส่วนกับความผิดโดยไม่รุนแรงจนเกินไปและยอมให้มีการลดโทษกันได้ ผลของการพัฒนาแนวความคิดในช่วงหลังนี้ได้นำไปสู่การบัญญัติกฎหมายของหลายประเทศให้มีโทษสูงและต่ำในแต่ละความผิด เพื่อให้ผู้พิพากษาได้ใช้ดุลพินิจลงโทษได้อย่างเหมาะสม

### 3) ยุคสำนักอิตาลีเยน (Italian School)

ในสมัยใหม่ เมื่อความเจริญทางวิทยาศาสตร์ก้าวหน้าไปมาก จึงมีการอาศัยความรู้และวิทยาการดังกล่าวมาเป็นวิธีการศึกษาว่าเหตุใดมนุษย์จึงกระทำความผิดและทำอะไร จึงจะทำให้มนุษย์เลิกกระทำความผิด ผลจากการศึกษาทำให้พบว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรงตามทฤษฎีการลงโทษสาสมตามความคิดของสำนักคลาสสิกนั้น อาจไม่ใช่ทฤษฎีที่ถูกต้องนัก เพราะถึงแม้จะลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรงแล้ว แต่ก็ยังมีบางคนที่กล้ากระทำความผิดซ้ำอยู่อีก และการกระทำความผิดก็ไม่ได้น้อยลงไปกว่าการลงโทษโดยไม่รุนแรงแต่ถ้าหากกำหนดโทษที่จะลงให้เหมาะสมกับตัวบุคคลแทนแล้ว เขาก็จะไม่กระทำความผิดซ้ำ ดังนั้นจึงเห็นว่า การลงโทษควรใช้วิธีการดัดแปลงตัวผู้กระทำความผิดเพื่อไม่ให้มีการกระทำผิดซ้ำมากกว่า ทฤษฎีของสำนักอิตาลีเยนนี้อาจเรียกได้ว่า “ทฤษฎีลงโทษเพื่อดัดแปลง” (Reformative Theory) ผลจากการศึกษาของสำนักอิตาลีเยน ทำให้มีการพิจารณาถึงตัวผู้กระทำผิดโดยให้มีการลงโทษเหมาะสมกับตัวอาชญากร ไม่เหมาะสมกับความผิด นอกจากนี้ ยังมีการคิดค้นการลงโทษซึ่งทำให้สามารถแก้ไขตัวผู้กระทำผิดมาใช้ ดังเช่นแนวความคิดในเรื่องที่ไม่มีการกำหนดระยะเวลาหรือการคุมประพฤติมาใช้<sup>8</sup>

#### 2.1.2 ความหมายของกฎหมายอาญา

ความหมายของกฎหมายอาญานั้นไม่ได้มีปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับอื่นไว้แต่อย่างไรก็ตาม มีนักนิติศาสตร์หลายท่านให้นิยามความหมายไว้ ดังนี้  
ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความหมายของกฎหมายอาญาไว้ว่า “กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายมหาชนว่าด้วยความผิดและโทษอาญา”<sup>9</sup>

<sup>8</sup> อรรถสิทธิ์ กันมล. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 4. หน้า 30.

<sup>9</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. (2546). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 2.

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายของกฎหมายอาญาไว้ว่า “กฎหมายอาญา หมายถึง กฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษ”<sup>10</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้ให้ความหมายของกฎหมายอาญาไว้ว่า “กฎหมายอาญา คือ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดทางอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความรับผิดชอบอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่นนั้น”<sup>11</sup>

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ความหมายของกฎหมายอาญาไว้ว่า “กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดอาญา และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย”<sup>12</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ได้ให้ความหมายของกฎหมายอาญาไว้ว่า “กฎหมายอาญา หมายถึง กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษ”<sup>13</sup>

ดังนี้ จึงสรุปได้ว่า กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการใด เป็นความผิดทางอาญา และกำหนดวิธีการลงโทษสำหรับผู้กระทำการหรือไม่กระทำการตามที่ กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด โดยความผิดอาญาสามารถแบ่งแยกประเภทความผิดออกเป็น 6 ประเภท ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

#### 1) การแบ่งแยกประเภทความผิดในแง่ของกฎหมาย<sup>14</sup>

(1) ความผิดในตัวเอง (mala in se) คือ การกระทำที่เป็นความผิดหรือความชั่วร้าย ในตัวเอง (wrong in itself/evil in itself) ผ่าฝืนหลักธรรมชาติ มโนธรรม ศีลธรรม หรือหลักการสาธารณะ ของสังคมที่เป็นอารยะ (public principles of a civilized society) การกระทำความผิดดังกล่าว สังคมเห็นว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนความรู้สึกทางศีลธรรมของคนในสังคม สังคมถือว่าสิ่งนั้นเป็นความชั่วร้าย เป็นความผิดพื้นฐาน (traditional) ที่ไม่ใช่ความผิดที่กฎหมายกำหนด<sup>15</sup> เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ข่มขืน กระทำชำเรา ปล้นทรัพย์ ลักทรัพย์

<sup>10</sup> หยุด แสงอุทัย. (2556). *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 13.

<sup>11</sup> คณิต ณ นคร. (2556). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 46.

<sup>12</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: พลสยามพรีนติ้ง. หน้า 1.

<sup>13</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2560). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 14.

<sup>14</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 12. หน้า 80.

<sup>15</sup> Dictionary. (2023). “*mala in se*”. (Online). Available: Dictionary.law.com. [2023, May, 9].

(2) ความผิดเพราะกฎหมายห้าม (*mala prohibita*) คือ การกระทำที่เป็นความผิด เพราะมีกฎหมายกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด (*evil because prohibited*) หรือเป็น ความผิดตามที่กฎหมายห้าม (*wrong due to being prohibited*) เช่น ความผิดเกี่ยวกับการใช้ข้อมูล ภายในอย่างไม่เหมาะสม (*improper use of insider information*) ออกหุ้น โดยไม่ได้รับอนุญาต หลีกเลียงภาษี<sup>16</sup>

## 2) การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของการกระทำ<sup>17</sup>

โดยการกระทำ หมายถึง การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก กล่าวคือ อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ แบ่งออกเป็น

(1) ความผิดโดยการเคลื่อนไหวร่างกายและความผิดโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกาย ซึ่งความผิด โดยการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย แบ่งออกเป็น

(1.1) ความผิดโดยการงดเว้น

(1.2) ความผิดโดยการละเว้น

(2) ความผิดที่ต้องมีผลปรากฏและความผิดที่ไม่ต้องมีผลปรากฏ

(3) ความผิดธรรมดาและความผิดซับซ้อน

ความผิดธรรมดา คือ ความผิดที่เกิดจากการกระทำเดียว หรือเป็นความผิดที่เกิดขึ้น และสิ้นสุดลงในขณะที่เดียวกับที่ได้กระทำนั่นเอง

ความผิดซับซ้อน คือ ความผิดที่เกิดจากการกระทำหลายการกระทำแบ่งออกเป็น ความผิดต่อเนื่องและความผิดที่ยืดออกไป กล่าวคือ

(3.1) ความผิดต่อเนื่อง คือ ความผิดที่เกิดจากการกระทำที่เป็นความผิดติดต่อกัน สืบเนื่องกันอยู่ชั่วระยะหนึ่ง

(3.2) ความผิดที่ยืดออกไป คือ ความผิดที่มีหลายการกระทำ และกระทำโดย ผู้กระทำผิดคนเดียว มีการละเมิดกฎหมายฐานเดียวกัน และมีจุดประสงค์เดียวกันในการกระทำ หลายการกระทำดังกล่าว

(3.3) ความผิดเป็นปกติธุระ คือ ความผิดที่ต้องมีการกระทำซ้ำ ๆ จึงจะเป็น ความผิด

(3.4) ความผิดซ้อน มิได้หลายประการ เช่น การกระทำความผิดเดียวโดยการ กระทำหลายการกระทำ การกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบท การกระทำความผิดเดียว

<sup>16</sup> Dictionary. (2023). “*malum prohibitum*”. (Online). Available: Dictionary.law.com. [2023, May, 9].

<sup>17</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 12. หน้า 80.

เกิดจากการกระทำหลายการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นจากการรวมการกระทำที่เป็นความผิดในตัวเองเข้าด้วยกัน

3) การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของเจตนา<sup>18</sup> แบ่งออกเป็น

- (1) ความผิดที่กระทำโดยเจตนา
- (2) ความผิดที่กระทำโดยประมาท
- (3) ความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนาและไม่ต้องประมาท
- (4) ความผิดนอกเหนือเจตนา
- (5) ความผิดที่ต้องรับผิดในผลสุดท้ายแห่งเจตนา

4) การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของผู้กระทำ<sup>19</sup> แบ่งออกเป็น

(1) ความผิดทั่วไป หมายถึง ความผิดที่บุคคลทั่วไปเป็นผู้กระทำความผิดได้สังเกตได้จากบทบัญญัติความผิดจะเริ่มต้นด้วยคำว่า “ผู้ใด”

(2) ความผิดที่กำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำ หมายถึง ความผิดที่กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าผู้กระทำจะต้องมีคุณสมบัติพิเศษ

5) การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของโทษ<sup>20</sup> แบ่งออกเป็น

- (1) ความผิดลหุโทษ
- (2) ความผิดทั่วไป

6) การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของการดำเนินคดี<sup>21</sup> แบ่งออกเป็น

- (1) ความผิดอาญาแผ่นดิน เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น
- (2) ความผิดอันยอมความได้ เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท

### 2.1.3 หน้าที่ของกฎหมายอาญา

ความผิดอาญาให้พิจารณาว่าการกระทำนั้นกระทบความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือไม่ การศึกษาถึงหน้าที่ของกฎหมายอาญาจะทำให้เห็นแนวคิดในการกำหนดความผิดทางอาญาได้อีกส่วนหนึ่งในมุมที่ว่า การกระทำใดสมควรเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ ให้พิจารณาว่าการกระทำนั้นสอดคล้องกับหน้าที่ของกฎหมายอาญาหรือไม่ หากการกระทำนั้นสอดคล้องกับหน้าที่ของกฎหมายอาญา การกระทำนั้นก็สมควรที่จะเป็นความผิดทางอาญา ในทางตรงกันข้ามหากการกระทำนั้น

<sup>18</sup> เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 12. หน้า 84.

<sup>19</sup> เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 12. หน้า 85.

<sup>20</sup> เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 12. หน้า 85.

<sup>21</sup> เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 12. หน้า 85.

ไม่ตอบสนองต่อหน้าที่ของกฎหมายอาญา การกระทำนั้นก็ไม่ควรที่จะเป็นความผิดอาญา ซึ่งควรเป็นความรับผิดชอบอื่น หน้าที่ของกฎหมายอาญา มีดังนี้

#### 1) หน้าที่ในการลงโทษ (function repressive)

มีขึ้นเพื่อลงโทษการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (ordre public) หรือการกระทำที่ขัดขวางความต้องการของผู้คนในสังคม (exigences de la vie en societe) หากกฎหมายใดไม่มีหน้าที่ในการลงโทษ กฎหมายนั้นก็ไม่อาจเป็นกฎหมายอาญาได้ โดยพัฒนาการในเรื่องหน้าที่ในการลงโทษมีมาตั้งแต่ในอดีตถึงปัจจุบัน ต้นศตวรรษที่ 19 สำนัก neo classic<sup>22</sup> ได้พัฒนาหน้าที่ของกฎหมายอาญาในการลงโทษโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมชาติและความเป็นธรรมโดยแนวคิดหลักของนักคิดกลุ่มนี้คือ “กฎหมายอาญาอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดที่ว่าสังคมไม่อาจลงโทษเกินไปกว่าความยุติธรรม หรือเกินไปกว่าความจำเป็น” การลงโทษต้องไม่ได้มีแค่การลงโทษแต่ต้องมีขึ้นเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้ปรับปรุงแก้ไขตนเอง ต่อมาช่วงครึ่งหลังของศตวรรษที่ 19 เกิดแนวคิดสำนัก positive ของ Lambroso Ferri และ Garofalo หลักคิดในการลงโทษได้เปลี่ยนไปเป็นแนววิทยาศาสตร์ โดยไม่สนใจแนวคิดทางศีลธรรมหรือนามธรรม พวก Positive คิดว่าการลงโทษทางอาญาไม่ได้มีขึ้นเพื่อลงโทษการกระทำที่เป็นอันตรายหรือลงโทษจิตใจที่ชั่วร้ายของผู้กระทำ แต่การลงโทษทางอาญามีขึ้นเพื่อคุ้มครองสังคมจากบุคคลที่ปรากฏอย่างรูปธรรมว่าเป็นอันตราย โทษทางอาญาจึงถูกเปลี่ยนเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งเป็นนวัตกรรมของสำนักแนวคิด Positive เช่น การกักขังผู้มีลักษณะอันตรายตลอดชีวิต แนวคิดของสำนัก Positive ถูกนำมาใช้อย่างบิดเบือน โดยพวก Nazi ในสมัยสงครามโลกครั้งที่สอง หลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง ได้มีสำนักแนวคิดป้องกันสังคมรูปแบบใหม่ (defense sociale nouvelle) เกิดขึ้นโดย Marc Ancel ในปี ค.ศ. 1954 ที่มีมติของสิทธิมนุษยชน โดยสำนักป้องกันสังคมรูปแบบใหม่ได้หาหลักว่า การลงโทษทางอาญาไม่ได้มีขึ้นเพื่อแก้แค้น หรือตัดบุคคลจากสังคม แต่เป็นไปเพื่อการฟื้นฟูแก้ไขและนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม แม้แนวคิดของ Ancel จะส่งเสริมแนวคิดของสำนัก positive แต่แนวคิดของ Ancel ก็สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนและวัตถุประสงค์ในการลงโทษในปัจจุบัน

#### 2) หน้าที่ในการแสดงออก (function expressive)

การแสดงออกถึงคุณค่าที่จำเป็นของสังคม การละเมิดกฎหมายอาญา คือ การละเมิดคุณค่าที่จำเป็นของสังคมที่สังคมพึงรักษาไว้ ตัวอย่างที่ชัดเจนของหน้าที่นี้ เช่น การเพิ่มโทษให้การกระทำของผู้เสียหายที่เป็นผู้บอบบาง (vulnerable victim) แม้จะมีการลงโทษการกระทำ

<sup>22</sup> Guizot. (1822). *Traite de la peine de mort en matière politique*. Paris: Béchet aîné. p.23.



ความคิดกับผู้เสียหายที่ปวงเหมือนกันแล้วก็ตาม แต่บทเพิ่มโทษสำหรับการกระทำของผู้เสียหายที่บอบบางเป็นหน้าที่ในการแสดงออกของกฎหมายอาญาที่คุ้มครองผู้ที่อยู่ในสถานะที่บอบบางของสังคม

การประสานกันระหว่างหน้าที่ในการลงโทษกับหน้าที่ในการแสดงออกถึงคุณค่าของสังคมเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการดำรงอยู่ของกฎหมายอาญา ในรายงานเหตุผลของการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญานับใหม่ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (nouveau Code penal) ได้ยกตัวอย่างของความสอดคล้องกันของหน้าที่ในการลงโทษและหน้าที่ในการแสดงออกไว้ตอนหนึ่งว่า “ในสถานการณ์ที่หน้าที่ในการลงโทษและหน้าที่ในการแสดงออกไม่สอดคล้องกัน เช่น มีการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่คุณค่าที่เป็นฐานแห่งการลงโทษไม่ได้รับการยอมรับจากสังคม กฎหมายอาญาจะไม่เป็นที่พึงปรารถนา แต่กลับเป็นการทำร้ายความรู้สึกของสังคม เทียบได้กับการอยู่ไปแต่ไร้คุณค่า”<sup>23</sup> หน้าที่ในการแสดงออกถึงคุณค่าในสังคมอาจสะท้อนให้เห็นถึงความสมควรถูกลงโทษในแต่ละกรณี ซึ่งแม้ว่าตามตัวอักษรแล้วผู้กระทำความผิดได้ฝ่าฝืนกฎหมาย แต่ความสมควรถูกลงโทษหรือไม่เพียงใดเป็นปัจจัยที่จะต้องพิจารณาแต่ละกรณี

### 3) หน้าที่ในการปกป้อง (function protectrice)

กฎหมายอาญามีหน้าที่ในการปกป้องสังคมในมุมที่สร้างความปลอดภัยให้กับสังคม หากไม่มีกฎหมายอาญา เสรีภาพของบุคคลจะไม่สามารถที่จะถูกใช้ได้อย่างบริบูรณ์ ตัวอย่างเช่น หากมีโจรผู้ร้ายดักปล้นประชาชนในที่สาธารณะและกฎหมายไม่สามารถลงโทษโจรผู้ร้ายนั้นได้ สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการเดินทาง ชีวิต ร่างกาย รวมทั้งทรัพย์สินก็ไม่อาจถูกใช้ได้อย่างบริบูรณ์ เช่นเดียวกับคนตราบไคที่มาตรการยังลายนวล สิทธิในร่างกายของประชาชนทุกคนก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ นอกจากนี้ หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา (principe de la legalite des delits et des peines) ที่ถือกำเนิดขึ้นโดยนักปราชญ์เสรีนิยม เช่น มองเตสกีเออ (Montesquieu) และแบคคาเรีย (Beccaria) เข้ามาเสริมหน้าที่ในการปกป้องโดยกฎหมายอาญารับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตราบไคที่ประชาชนไม่ละเมิดกฎหมาย ดังนั้น ประชาชนจะไม่ถูกลงโทษถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และกฎหมายอาญาในอนาคตจะไม่ย้อนหลังมาเป็นผลร้ายให้ลงโทษประชาชนที่ใช้สิทธิเสรีภาพอย่างถูกต้อง

หากการกระทำใดที่ต้องการบัญญัติเป็นกฎหมาย และมีประเด็นว่าการกระทำนั้นควรเป็นอาญาหรือไม่ หากตอบได้ครบ 3 หน้าที่ของกฎหมายอาญาแล้ว การกระทำนั้นก็สมควรที่จะเป็นความผิดอาญา

<sup>23</sup> Frederic Desportes et Francis Le Gunehec. (2009). *Droit penal general*. Paris: Economica. p.26.

## 2.2 หลักการ แนวคิดและทฤษฎีในการกำหนดโทษทางอาญา

ในสมัยโบราณการลงโทษนั้น มักใช้วิธีการที่รุนแรง ทารุณ โหดร้ายและไร้ซึ่งมนุษยธรรม โดยมุ่งเน้นถึงการแก้แค้นทดแทนเพียงอย่างเดียวเท่านั้น จึงทำให้ผู้กระทำความผิดไม่มีโอกาสที่จะปรับปรุงตนเองเมื่อพ้นผิดและกลับคืนสู่สังคมได้ แต่ในปัจจุบันการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด มุ่งเน้นที่การแก้ไขฟื้นฟูไม่ใช้วิธีการที่รุนแรง โดยไม่ใช้วิธีการที่รุนแรงและไร้ซึ่งมนุษยธรรม เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคมได้โดยการลงโทษนั้น คือ การกระทำที่เป็นผลร้ายต่อผู้ที่ต้องรับโทษ ซึ่งอาจจะเป็นผลต่อร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ซึ่งหลักการ แนวคิดและทฤษฎีในการกำหนดโทษทางอาญา นั้น มีดังนี้

### 2.2.1 หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย

หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย หรือภาษาละตินเรียกว่า “nullum crimen, nulla poena sine lege” ถือว่า “เป็นหลักประกันในกฎหมายอาญา” และเป็นหลักสากลที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง แต่เดิมหลักประกันในกฎหมายอาญานี้ได้รับการพัฒนามาจาก “หลักนิติรัฐ”<sup>24</sup> ซึ่งมีต้นกำเนิดมาจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยพัฒนามาจากกฎหมายโรมัน และถือเป็นหลักกฎหมายใหญ่ในการปกครองประเทศ Anselm von Feuerbach ได้วางหลักประกันในกฎหมายอาญาว่ามีหลักสำคัญสามประการ<sup>25</sup> ดังนี้ ประการแรก การลงโทษต้องมีกฎหมาย ประการที่สอง การลงโทษต้องขึ้นกับการมีอยู่ของการกระทำ และประการที่สาม โทษที่จะลงต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

สำหรับประเทศไทยเรานั้น เมื่อได้มีการปรับปรุงกฎหมายตามแบบอย่างประเทศตะวันตก และได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2541) ก็ได้มีการบัญญัติหลักประกันนี้ไว้<sup>26</sup> และเมื่อประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญแล้ว นอกจากจะได้บัญญัติหลักประกันนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา<sup>27</sup> แล้ว ยังได้มีการบัญญัติหลักประกันนี้ลงในรัฐธรรมนูญอีกด้วย<sup>28</sup>

<sup>24</sup> หลักนิติรัฐ (Legal State) ภาษาเยอรมันเรียกว่า “Rechtsstaat” กับหลักนิติธรรม (Rule of Law) ทั้งสองหลักการมีพื้นฐานที่มุ่งจำกัดอำนาจปกครอง โดยบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย ซึ่ง หลักนิติรัฐ (Legal State) มีต้นกำเนิดมาจากประเทศเยอรมนี ส่วนหลักนิติธรรม (Rule of Law) มีต้นกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษ.

<sup>25</sup> คณิต ณ นคร. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 11. หน้า 82.

<sup>26</sup> กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. มาตรา 7.

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 2.

<sup>28</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 39 วรรคหนึ่ง.

ดังนั้น “หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” จึงเป็นหลักประกันที่สำคัญในกฎหมายอาญาของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ที่ยืนยันว่ารัฐจะลงโทษบุคคลโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำความผิดไม่ได้

### 2.2.2 หลักการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับความผิด

แนวคิดเรื่องหลักการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับความผิดนี้ มีทฤษฎีที่สนับสนุนแนวคิดและหลักการ ดังนี้

#### 1) ทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free will Theory)

โดยทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดควรจะได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของอาชญากรรม ซึ่งแนวคิดเรื่องนี้ เกิดขึ้นโดย ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) นักปราชญ์คนสำคัญในศตวรรษที่ 18 เพื่อนำมาใช้เป็นแนวคิดพื้นฐานทางสาขาอาชญาวิทยาการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ การกำหนดบทลงโทษนั้นต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับลักษณะของความผิด โดยการลงโทษต้องไม่มากจนมีลักษณะโหดร้ายทารุณ หรือไม่น้อยเกินไปจนทำให้ผู้กระทำความผิดคิดว่าคุ้มค่าที่จะได้ผลประโยชน์จากการกระทำความผิดหรือประกอบอาชญากรรมนั้น ซึ่งทฤษฎีนี้ถือว่ามนุษย์มีเจตจำนงอิสระ (Free will) และมนุษย์มีอิสระในการเลือกกระทำสิ่งใด ๆ ที่เห็นว่าเป็นประโยชน์มากกว่าเสียประโยชน์<sup>29</sup> เช่นเดียวกันกับประกอบอาชญากรรมเมื่อมนุษย์เห็นว่าการกระทำความผิดนั้นทำให้เกิดความพอใจและตัดสินใจเลือกกระทำ ความผิดนั้น มนุษย์ย่อมต้องยอมรับผลร้ายที่จะต้องเกิดขึ้นนั้นด้วย

ดังนั้น ทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free will Theory) จึงเป็นทฤษฎีที่มีแนวคิดสนับสนุนหลักการกำหนดโทษทางอาญาที่จะต้องพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วน คือ การกำหนดโทษทางอาญาต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับความผิดหรือความร้ายแรงของอาชญากรรมนั้นด้วย

#### 2) ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Theory)

โดยมีเจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) นักปราชญ์ชาวอังกฤษ ซึ่งเป็นทั้งนักกฎหมายและนักปฏิรูปสังคมคนสำคัญที่ได้รับการยกย่องในฐานะเป็นผู้ก่อตั้งทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Theory) โดยเป็นแนวคิดจริยธรรมทางสังคมที่ว่า การออกกฎหมายต้องให้สอดคล้องกับธรรมชาติโดยต้องคำนึงถึงมวลความสุขของคนส่วนใหญ่ในสังคมเป็นสำคัญ โดยทฤษฎีนี้ยึดถือ “ความสุขของคนในสังคม” เป็นเกณฑ์พื้นฐานในการตัดสินใจว่าอะไรถูกต้องเหมาะสม เพราะความถูกต้องเหมาะสมของการกระทำมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดความสุขของคนส่วนใหญ่ กล่าวคือ ทฤษฎีนี้เชื่อว่า มีกฎธรรมชาติสองประการ ดังนี้ ประการแรก คือ ความพึงพอใจ (Pleasure) และ

<sup>29</sup> Jesse Omoregie. (2015). *Freewill: The Degree of Freedom Withim*. UK: Author-House. pp.3-21.

อีกประการหนึ่งคือ ความเจ็บปวด (Pain) ซึ่งกฎธรรมชาตินี้จะเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของมนุษย์เสมอ<sup>30</sup> ดังนั้น ก่อนที่มนุษย์จะตัดสินใจทำอะไรสักอย่างใดต้องนำกฎธรรมชาติทั้งสองประการมาชั่งน้ำหนักก่อนเสมอ สำหรับการประกอบอาชญากรรมก็เช่นเดียวกัน หากบุคคลใดชั่งน้ำหนักแล้ว ผลของการกระทำความคิดที่จะได้รับจะทำให้บุคคลนั้นเกิดความพึงพอใจมากกว่าถูกลงโทษ บุคคลนั้นก็เลือกที่จะกระทำความผิดหรือประกอบอาชญากรรมนั้น

ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Theory) จึงนำเรื่องความสุขหรือความพึงพอใจ (Pleasure) และความทุกข์หรือความเจ็บปวด (Pain) มาใช้เป็นเกณฑ์ในการออกกฎหมายของรัฐว่า จะต้องก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน นอกจากนี้ยังเป็นทฤษฎีที่มีแนวคิดในการสนับสนุนหลักการกำหนดโทษทางอาญาจะต้องได้สัดส่วน ตามทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free will Theory) ของซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) อีกด้วย

### 3) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) เป็นแนวคิดของ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) และ เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) โดยทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์สองประการ ประการแรก เพื่อลดอาชญากรรมหรือการกระทำความผิดซ้ำ และประการที่สอง เพื่อข่มขู่ไม่ให้ประชาชนเอาเยี่ยงอย่าง โดยการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนมีความเหมาะสมกับความร้ายแรงของอาชญากรรม<sup>31</sup> ซึ่งลงโทษถือว่าเป็นมาตรการทางอาญาที่จำเป็นเพื่อข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดให้ผู้อื่นเกิดความเกรงกลัว ไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่างและเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของการลงโทษในปัจจุบัน

### 2.2.3 หลักการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด

หลักการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด (Individualization of Punishment) มีแนวคิดว่าการลงโทษต้องให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล ไม่ใช่การลงโทษอย่างเท่าเทียมกันตามลักษณะของการกระทำความผิดนั้น เนื่องจากหลักการลงโทษนี้ ต้องพิจารณาจากความเป็นจริงว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการรู้ผิดชอบชั่วดีไม่เท่าเทียมกัน หรืออาจมีความแตกต่างจากบุคคลทั่ว ๆ ไป จึงไม่สามารถกำหนดเจตจำนงอิสระได้เท่าเทียมกับผู้อื่น เช่น เด็กหรือผู้เยาว์ คนวิกลจริต เป็นต้น บุคคลดังกล่าวจึงควรได้รับการลดโทษ

<sup>30</sup> Jeremy Bentham. (1970). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Oxford: Clarendon Press. pp. 1-3.

<sup>31</sup> Hobbes, Thomas. (2021). Early Classical Philosophers of Deterrence Theory. *Criminology*, 41 (1), pp.99-130.

หรือยกเว้นโทษ ซึ่งเห็นได้ว่าแนวความคิดนี้ มุ่งเน้นถึงตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง<sup>32</sup> แนวคิดเรื่องหลักการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด มีทฤษฎีที่สนับสนุนแนวคิดและหลักการ ดังนี้

#### 1) แนวคิดเจตจำนงประสงค์ (Determinism)

ทฤษฎีเจตจำนงประสงค์เป็นแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School) แนวความคิดนี้เกิดขึ้นปลายศตวรรษที่ 19 โดยมักจะถูกนำมาเปรียบเทียบกับเป็นแนวคิดที่ตรงกันข้ามกับแนวคิดเรื่องเจตจำนงอิสระ (Free Will) ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิด โดยใช้เกณฑ์เดียวกัน โดยไม่มีข้อยกเว้น ไม่มีความเหมาะสมและเป็นธรรมชาติ เนื่องจากมนุษย์ทุกคนต่างอยู่ภายใต้อิทธิพลของสิ่งแวดล้อมภายนอกจึงทำให้มนุษย์ขาดเจตจำนงอิสระในการตัดสินใจเลือกกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งได้อย่างเสรี มนุษย์จึงไม่ควรรับผิดชอบในการกระทำของตนทั้งหมด สังคมและสิ่งแวดล้อมซึ่งมีส่วนให้บุคคลนั้นกระทำความผิดจึงต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขด้วย

จะเห็นได้ว่า แนวคิดเจตจำนงประสงค์ให้ความสำคัญกับปัจจัยภายนอกที่เป็นส่วนสำคัญในการผลักดันให้มนุษย์ต้องตัดสินใจกระทำความผิด ดังนั้น การกำหนดโทษของบุคคล สังคมและสิ่งแวดล้อมจึงต้องมีส่วนรับผิดชอบด้วย<sup>33</sup>

#### 2) ทฤษฎีความชั่ว (nulla poena sine culpa)

ทฤษฎีความชั่วเป็นทฤษฎีที่สนับสนุนแนวคิดหลักกฎหมายอาญาที่เรียกว่า “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว” หรือในภาษาละตินเรียกว่า “nulla poena sine culpa” และเป็นหลักกฎหมายอาญาที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและเครือรัฐออสเตรเลีย โดยหลักกฎหมายอาญานี้ถือว่า “ความชั่ว” เป็นพื้นฐานของการลงโทษ โดยความชั่วในกฎหมายอาญา มีความหมายแตกต่างจากความชั่วในความหมายทั่วไป กล่าวคือ ความชั่วในความหมายทั่วไป คือ ความไม่ดีไม่งามอันเกิดจากการฝ่าฝืนศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมประเพณี แต่สำหรับความชั่วในกฎหมายอาญา หมายถึงการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติและการกระทำที่ผิดกฎหมายนั้นจะเป็นการกระทำที่ชั่วหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจของผู้กระทำ ในขณะที่กระทำความผิดนั้น ผู้ที่มีความรู้ผิดชอบและแยกแยะได้ว่าอะไรผิดอะไรถูก ย่อมไม่กระทำการใดอันเป็นความผิดกฎหมาย เมื่อผู้กระทำขาดสติและได้กระทำการใดอันเป็นความผิดกฎหมาย

<sup>32</sup> Harcourt, Bernad E. (2003). *The Shaping of Chance: Actuarial Models and Criminal Profiling at the Twenty-First Century*. U.Chi. L. Rev.70, p. 105.

<sup>33</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์. (2563). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 223.

ลงไป การกระทำของบุคคลนั้นย่อมได้รับการถูกดำเนินจากสังคม ในกฎหมายอาญาจึงถือว่าผู้นั้น มีความชั่ว<sup>34</sup> อย่างไรก็ดีแม้ “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว” จะไม่ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ตาม แต่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยเป็นกฎหมายที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความชั่ว<sup>35</sup> ซึ่งพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของไทย คือ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 56 บัญญัติว่า “พาเด็กอายุไม่ถึงเจ็ดขวบกระทำความผิด ท่านว่ามันยังมีรู้ผิดและชอบ อย่าให้ลงอาญาแก่มันเลย” สำหรับคำว่า “ความไม่รู้ผิดและชอบ” นั้น ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันก็ได้กล่าวไว้เช่นเดียวกันใน มาตรา 75 โดยใช้คำว่า “ความรู้ผิดชอบ” ซึ่งเป็นสาระสำคัญของความชั่ว อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายอาญาของไทยปัจจุบันแสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาต้องอยู่บนพื้นฐานของความชั่ว ดังปรากฏใน มาตรา 73 และมาตรา 74 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความสามารถในการทำชั่ว โดยพิจารณาที่อายุ ขณะกระทำความผิดตามกฎหมายเพราะเป็นเด็กหรือเยาวชน นอกจากนี้บทบัญญัติมาตรา 65 ยังเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความสามารถในการทำชั่ว โดยพิจารณาที่ความสมบูรณ์ของจิตใจ ในขณะที่กระทำความผิดโดยกฎหมายจะไม่ลงโทษผู้วิกลจริต เพราะเป็นผู้ที่ปราศจากความชั่ว และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 75 มาตรา 76 และมาตรา 65 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา แสดงให้เห็นข้อจำกัดของความรู้ผิดชอบของผู้กระทำความผิดในขณะที่กระทำ เนื่องจากเป็นผู้เยาว์ อายุยังน้อย หรือคนวิกลจริตที่ไม่มีความสมบูรณ์ทางจิตใจแต่ก็ยังมีรู้ผิดชอบอยู่บ้าง กฎหมายจึงลดโทษให้เพราะในการลงโทษบุคคลจะเกินกว่าความรู้ผิดชอบของบุคคลนั้นไม่ได้

ดังนั้นทฤษฎีความชั่วจึงมีหลักการและแนวคิดในการนำความรู้ผิดชอบของบุคคล ผู้กระทำความผิด มาพิจารณาเป็นเงื่อนไขในการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด

#### 2.2.4 แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์

นิติเศรษฐศาสตร์ (economic analysis of law) เป็นแนวคิดใหม่ที่นำหลักพื้นฐานทาง เศรษฐศาสตร์มาอธิบายกฎหมาย โดยกำหนดให้รัฐก็เป็นผู้เล่นหนึ่งในสังคม และหากรัฐจะกำหนด ความผิดอาญา รัฐจะต้องคำนึงถึง “ผลประโยชน์” (benefits) และ “ต้นทุน” (costs) เช่นเดียวกัน บัจเจกชนที่คำนึงถึงปัจจัยทั้งสองด้านเมื่อจะดำเนินกิจกรรมใด ๆ หากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทาง เศรษฐศาสตร์ การกำหนดว่าพฤติกรรมใดควรเป็นความผิดอาญาควรพิจารณาจากประโยชน์สังคม (social benefits) และต้นทุนของสังคม (social costs) เป็นสำคัญ กล่าวคือ การกระทำใดที่ได้

<sup>34</sup> คณิต ฒ นคร. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 25. หน้า 284.

<sup>35</sup> คณิต ฒ นคร. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 25. หน้า 284.

ประโยชน์สังคมมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสังคม การกระทำนั้นไม่ควรเป็นความผิดอาญา<sup>36</sup> ดังนั้น การกระทำที่สร้างความเสียหายต่อสังคมมากกว่าผลประโยชน์ที่สังคมได้รับการกระทำนั้น จะถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา ดังนั้น แนวคิดนี้จะกำหนดให้รัฐจะกำหนดความผิดทางอาญา เมื่อการกระทำนั้นสร้างต้นทุนให้มากกว่าประโยชน์สังคม และรัฐจะไม่กำหนดความผิดอาญา เมื่อการกระทำนั้นสร้างประโยชน์ให้กับสังคมมากกว่าต้นทุน<sup>37</sup>

1) การบัญญัติความผิดเมื่อต้นทุนสังคมมากกว่าประโยชน์สังคม โดยการกระทำใดที่สร้างต้นทุนสังคมมากกว่าประโยชน์สังคม การกระทำนั้นจะถูกกำหนดเป็นความผิดทางอาญา ดังสมการนี้ “Criminalization = Social costs > Social benefits”

กล่าวคือในฐานะความผิดอาญาทั่วไป เช่น การฆ่าคนตายโดยเจตนา การลักทรัพย์ สังคมไม่ได้ประโยชน์ และสังคมเสียหายอย่างมากจากการกระทำนั้น จึงถูกกำหนดเป็นความผิด นอกจากนี้พระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาก็สามารถอธิบายได้จากหลักเดียวกัน เช่น ยาเสพติด สังคมไม่ได้ประโยชน์จากการค้ายาเสพติด และสังคมจะเสียหายจากพฤติกรรมค้ายาเสพติด จึงกำหนดเป็นความผิดอาญา

2) การไม่บัญญัติความผิดเมื่อประโยชน์สังคมมากกว่าต้นทุนสังคม โดยการกระทำใดที่สร้างประโยชน์สังคมมากกว่าหรือเท่ากับต้นทุนทางสังคม การกระทำนั้นจะไม่ถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา ดังสมการนี้ “Non-criminalization = Social benefits > Social costs”

เช่น การประกอบอาชีพสุจริต สร้างประโยชน์ให้กับสังคมมากกว่าต้นทุนของสังคม ดังนั้นจึงไม่เป็นความผิดอาญา การผิดสัญญาทางแพ่ง แม้จะเป็นการก่อให้เกิดต้นทุนกับเจ้าหนี้ในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน แต่ก็ไม่ก่อให้เกิดต้นทุนหรือประโยชน์สังคม เพราะเป็นความผูกพันของคู่สัญญาสองคน ผิดสัญญาทางแพ่งจึงไม่เป็นความผิดทางอาญา การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์เล็กน้อยเพื่อทำสิ่งที่สังคมปรารถนา ก็จะไม่เป็นความผิดหรือมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ เช่น ฝ่าฝืนกฎจราจรเพื่อส่งคนป่วยไปโรงพยาบาล

หรือตัวอย่างในฐานะความผิดอาญาทั่วไป เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น (1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ (2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึง และไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่ออันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะ

<sup>36</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. (2561). *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 24-25.

<sup>37</sup> Steven Shavell. (1992). Criminal law and the optimal use of nonmonetary sanctions as a deterrent in Jules Coleman and Jeffrey Lange. *Law and economics*, 1. Aldershot. Dartmouth, p.472.

ความผิดของตน ถ้าการกระทำนั้น ไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” หาก ก. ใช้ปืนจ่อศีรษะ ข. และบังคับให้ ข. ทำร้าย ค. กรณีดังกล่าว ข. ทำร้ายร่างกายด้วยความจำเป็นที่พอสมควรแก่เหตุ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 (1) หากพิจารณาในมุมมองต้นทุนและประโยชน์ของสังคม การกระทำของ ก. มีแต่สร้างต้นทุนสังคมและไม่ก่อประโยชน์ ก. จึงต้องถูกลงโทษ ส่วน ข. แม้สร้างต้นทุนสังคมในกรณีทำร้ายร่างกาย ค. แต่เป็นต้นทุนสังคมที่ยังน้อยกว่าทางเลือกที่ยอมให้ตนเองตาย ซึ่งเป็นต้นทุนสังคมที่หนักกว่า ข. จึงไม่ควรถูกลงโทษ เช่นเดียวกันกับ ถ้า ก. ไล่ยิง ข. และ ข. ต้องทำลายประตูบ้าน ค. และเข้าไปหลบภายในบ้าน ก. กรณีนี้ ข. ทำให้เสียชีวิตและบุกรุก ค. ด้วยความจำเป็นที่พอสมควรแก่เหตุ ข. ได้สร้างประโยชน์สังคมจากการเอาชีวิตรอด มากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นคือบุกรุกและทำให้เสียชีวิต ดังนั้น ข. ก็ไม่ควรได้รับโทษเช่นกัน

### 2.2.5 หลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในปัจจุบัน

ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 ได้วางหลักการในการปฏิรูปกระบวนการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายอย่างเป็นระบบ<sup>38</sup> กล่าวคือ ในการจัดให้มีกฎหมายฉบับใหม่ขึ้นใช้บังคับ รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น สำหรับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่นั้น หากหมดความจำเป็น หรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ รัฐพึงยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายฉบับนั้นเพื่อไม่ให้เป็นการแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายได้โดยสะดวก และสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่าย ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องตรากฎหมายใหม่ หรือแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุง หรือยกเลิกกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้าน และเป็นระบบและเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชนและนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายฉบับใดมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย ทั้งนี้ เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดโทษอาญาในกฎหมายพึงทำได้เฉพาะความผิดร้ายแรงหรือโทษทางการเมือง ทั้งนี้เพราะโทษประหารชีวิต จำคุก หรือการกักขังนั้นเป็นโทษทางอาญาที่มุ่งกระทำต่อ

<sup>38</sup> ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2560). *เกณฑ์พิจารณาในการเลือกกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษอาญา*. เอกสารประกอบการประชุมสัมมนาเรื่องหลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 2.



เนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะโทษจำคุกและโทษการกักขังต่างเป็นโทษจำกัดเสรีภาพในร่างกายของผู้กระทำความผิด ส่วนโทษปรับและโทษริบทรัพย์สินนั้น เป็นโทษที่มุ่งเอาตัวทรัพย์สินเป็นสำคัญ

ดังนั้น เพื่อให้การตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาสอดคล้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยในการตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาต้องคำนึงถึงบทบัญญัติ มาตรา 77 ของรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นสำคัญ

### 2.3 วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา

บทกำหนดโทษเป็นกลไกสำคัญที่ทำให้กฎหมายมีสภาพบังคับ เมื่อกว่าถึงโทษตามกฎหมายนักกฎหมายมักนึกถึงโทษอาญา เพราะมีแนวคิดกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายว่าด้วยการลงโทษ (jus puniendi) ในปัจจุบันได้กำหนดโทษทางอาญา<sup>39</sup> ประกอบด้วย โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน โดยโทษประหารชีวิต จำคุก และการกักขังนั้น เป็นโทษที่มุ่งต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิดและเป็นวัตถุประสงค์หลักของโทษทางอาญา ส่วนโทษปรับและการริบทรัพย์สินนั้น เป็นการลงโทษในทางทรัพย์สิน และถือว่าเป็นมาตรการเสริมในการลงโทษทางอาญา

จากการศึกษาบทลงโทษในทางอาญามีมาตั้งแต่สมัยโบราณ โดยเกิดจากแนวคิดในเรื่องการปฏิบัติต่อผู้ที่กระทำการอันก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคม แต่บทลงโทษในทางอาญาจากอดีตจนถึงปัจจุบันก็มีความแตกต่างกันในแต่ละยุคแต่ละสมัย และความเชื่อจารีตประเพณีตลอดจนวิถีชีวิตของสังคมนั้น ๆ แต่เดิมบทลงโทษในทางอาญาจะเป็นการลงโทษเพื่อให้เจ็บทรมาน การลงโทษกระทำโดยมีแนวคิดมาจากการแก้แค้นทดแทน และการข่มขู่ยับยั้ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม ให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อการกระทำที่ตนได้ทำขึ้น และเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างไม่ให้บุคคลอื่นในสังคมทำตาม แต่การลงโทษเพื่อให้เจ็บทรมานนั้น ไม่สามารถยับยั้งการกระทำความผิดได้จริง ต่อมาในสมัยใหม่บทลงโทษในทางอาญานั้นจะมีลักษณะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีกลับมาใช้ชีวิตอย่างปกติสุขในสังคมต่อไป โดยวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหรือการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เกิดขึ้นในยุคต่าง ๆ ที่ผ่านมามีจนถึงปัจจุบันมีด้วยกัน 4 ประการคือ

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 18.

### 2.3.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการทดแทนเป็นการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดมาตั้งแต่ในสมัยโบราณ ซึ่งปรากฏให้เห็นจากหลัก “ตาต่อตาและฟันต่อฟัน” (an eye for an eye and a tooth for a tooth) ซึ่งภายใต้หลักนี้ บุคคลผู้กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมจะต้องได้รับการปฏิบัติในทำนองเดียวกับที่บุคคลนั้นได้กระทำต่อผู้เคราะห์ร้าย<sup>40</sup> เนื่องจากสัญญาชดเชยแห่งการแก้แค้นของมนุษย์และสัตว์ ซึ่งมีมาแต่ครั้งดึกดำบรรพ์ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งมาจากความคิดที่ว่า จะเป็นการไม่ยุติธรรมเลยหากว่าผู้กระทำความผิดจะไม่ได้รับผลร้ายอันเนื่องมาจากการที่ตนกระทำความผิดนั้น สาเหตุประการที่สองนี้สอดคล้องกับแนวความคิดระบบศีลธรรมที่เห็นว่า ถ้ารัฐมีอำนาจในการลงโทษเนื่องมาจากหลักความยุติธรรมดังกล่าวการลงโทษเพื่อทดแทนนี้ก็ควรเป็นโทษที่หนักสาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้นตามทฤษฎี Free Will โดย Cesare Beccaria ซึ่งมีความเห็นว่า กฎหมายควรกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด (The punishment should fit the crime) และควรกำหนดลักษณะของโทษไว้หลาย ๆ ประเภท เพราะว่าโทษอย่างเดียวกันจะให้เหมาะสมกับความผิดทุกอย่างย่อมเป็นไปได้

ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน จะเน้นการลงโทษให้สาสมกับการกระทำความผิด รูปแบบการลงโทษจึงมีลักษณะรุนแรง ป่าเถื่อน เช่น การเข็ญ การแขวนคอ การทรมาน การประหารชีวิต โดยการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนนี้ ตั้งอยู่บนหลักที่ว่าถ้าการกระทำความผิดร้ายแรงเพียงใด โทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับก็จะรุนแรงเช่นกัน เป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์สอดคล้องกับความรู้สึกของประชาชนผู้เสียหายและประชาชนโดยทั่วไปที่ต้องการจะเห็นคนที่ทำร้ายผู้อื่นได้รับผลร้ายเช่นกัน

ในทางปฏิบัติจริง ๆ ในปัจจุบันแม้วัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนจะไม่ใช่ที่นิยมของนักทฤษฎีทั่วไป โดยให้เหตุผลว่าเป็นสิ่งที่ล้าสมัยและไม่ชอบด้วยมนุษยธรรมแต่วัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนยังคงมีอยู่ และมีการใช้มาโดยตลอด เพียงแต่การนำมาเป็นหลักการในการพิจารณาลงโทษมาน้อยเพียงใดนั้น จะเป็นไปตามสภาพสังคมและแนวโน้มนโยบายแห่งผู้ปกครองยุคนั้น ๆ กับในสภาพจิตใจของมนุษย์ทั่วไปคงปฏิเสธไม่ได้ว่ายังมีความต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนอยู่ด้วยเสมอ

<sup>40</sup> นัทธี จิตสว่าง. (2545). *หลักทัณฑ์วิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบราชทัณฑ์* (พิมพ์ครั้งที่3). กรุงเทพฯ: มูลนิธิพิบูลสงเคราะห์. หน้า 24.

### 2.3.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Utilitarian Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการข่มขู่ เป็นการลงโทษเพื่อข่มขู่ผู้กระทำความผิดให้เจ็บปวดทรมาน ไม่กล้าจะกระทำความผิดซ้ำอีก ทั้งยังเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นจะได้ ไม่มีการเลียนแบบหรือเอาอย่าง สมมติฐานภายใต้วัตถุประสงค์นี้มีว่า ถ้าสังคมไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาสู่ระบบงานยุติธรรมและลงโทษผู้นั้นได้แล้ว ก็เท่ากับว่าสังคมนั้น ได้ส่งเสริมอาชญากรรม เพราะฉะนั้นการลงโทษจึงมุ่งที่จะหยุดหรือลดอาชญากรรมมิให้เกิดขึ้นและให้มีผลยับยั้งพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายด้วย

แม้ว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่จะเป็นสิ่งที่สามารถลดการก่ออาชญากรรมลงได้ แต่มีผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับวัตถุประสงค์ดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่า การลงโทษเพื่อการข่มขู่ทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี เช่น ทำให้บุคลิกภาพของบุคคลเสื่อมเสียลงไป เนื่องจากต้องไปปรับโทษอยู่ร่วมกับนักโทษคนอื่น ๆ ทั้งที่ผู้นั้นได้กระทำความผิดเป็นครั้งแรกหรือโดยมิได้ตั้งใจก็ตาม นอกจากนี้ การลงโทษเพื่อการข่มขู่มิได้คำนึงถึงการปรับปรุงตัวบุคคลและไม่ได้คำนึงถึงการช่วยเหลือหลังจากพ้นโทษแต่อย่างใดก็ดี ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงแต่การลงโทษเพื่อการข่มขู่แต่เพียงประการเดียว เพราะอาจใช้วิธีการแก้ไขปรับปรุงและช่วยเหลือหลังพ้นโทษไปพร้อม ๆ กับการลงโทษเพื่อการข่มขู่ได้ ทั้งนี้การแก้ไขปรับปรุงย่อมขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหลายประการ เช่น การแยกขังผู้ต้องโทษตามความรุนแรงของความผิด การอบรมความประพฤติ สิ่งเหล่านี้ย่อมกระทำได้แม้ผู้ต้องโทษจะได้รับโทษหนักหรือถูกจำคุกมาเป็นเวลานานก็ตาม และหากปรากฏว่าผู้ต้องโทษสามารถแก้ไขปรับปรุงตนเองได้แล้ว ก็อาจปล่อยตัวผู้นั้นให้พ้นโทษก่อนกำหนดเวลาก็ได้ จะเห็นได้ว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่อาจใช้พร้อมไปกับการลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงและการช่วยเหลือหลังจากพ้นโทษได้โดยไม่ขัดแย้งกันแต่อย่างใด<sup>41</sup>

### 2.3.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสการกระทำความผิด (Incapacitation Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสการกระทำความผิดนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก แม้การลงโทษตามวัตถุประสงค์ในข้อนี้จะคล้ายกับวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่หรือยับยั้ง และวัตถุประสงค์เพื่อการปรับปรุงแก้ไขในข้อที่ว่ามีเป้าหมายจะไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำ แต่ต่างกันที่ว่าวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่หรือยับยั้งมุ่งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก ส่วนวัตถุประสงค์

<sup>41</sup> สมยศ วัฒนภิรมย์. (2536). *การรอกการลงโทษและการรอกการกำหนดโทษปรับ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 19-20.

เพื่อการปรับปรุงแก้ไขมุ่งอบรมให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดอีกโดยสมัครใจและปรับปรุงแก้ไขให้ตัวเขาสามารถงดเว้นกระทำความผิดได้

อนึ่ง การลงโทษตามทฤษฎีที่กล่าวมาข้างต้น บางอย่างก็มักจะมุ่งไปในทางข่มขู่มากกว่ามุ่งไปในทางตัดโอกาสอย่างแท้จริง เช่น โทษประหารชีวิตที่ตั้งไว้ให้พอเหมาะกับความรุนแรงของการกระทำความผิด เพื่อข่มขู่ไม่ให้คนกล้ากระทำความผิดเช่นนั้น ไม่ได้ตั้งไว้โดยประสงค์จะตัดผู้กระทำความผิดไม่ให้มีโอกาสดำเนินการทำความผิดขึ้นอีกโดยแท้จริงหรือการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดหลายครั้งไม่เข็ดหลาบก็อาจจะมุ่งไปในทางข่มขู่ไว้ว่าถ้ากระทำความผิดขึ้นอีกจะถูกควบคุมตัวไว้นาน การที่ได้ผลเป็นการทำให้ผู้นั้นไม่มีโอกาสดำเนินการทำความผิดไปอีกนานจะเป็นเพียงผลพลอยได้เท่านั้น<sup>42</sup>

### 2.3.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitative Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดนี้ เป็นการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ในอนาคต มีลักษณะคล้ายกับการลงโทษเพื่อการข่มขู่ แต่มีความแตกต่างกันการลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงนั้น ส่งผลเป็นการเฉพาะตัวแก่ผู้กระทำความผิด กล่าวคือเมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษแล้วจะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมและกลับตัวเป็นคนดี เพื่อเข้าสู่สังคมได้อีกครั้งโดยไม่เกิดปมด้อยว่าตนได้เคยกระทำความผิดและได้รับโทษ<sup>43</sup>

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิดตั้งอยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่า ผู้กระทำความผิดสามารถเปลี่ยนแปลงได้ภายใต้การบำบัดดูแลที่เหมาะสม นักอาชญาวิทยาในสมัยแรก ๆ จะกล่าวถึงการสำนึกบาปและเน้นถึงการเข้ารับการอบรมเกี่ยวกับทางศาสนาเป็นพื้นฐานเบื้องต้น การที่อาชญากรจะต้องถูกเก็บตัวอยู่ในสถานที่จองจำอย่างโดดเดี่ยว พวกเขาจึงไม่สามารถที่จะถูกชักจูงโดยผู้อื่น และมีเวลาเข้ารับการรักษาแก้ไขฟื้นฟูในสิ่งที่ได้กระทำลงไป วิธีการสมัยใหม่จะมีการจัดโปรแกรมการรักษา การอบรมภายในเรือนจำควบคู่ไปกับโครงการกลับตัวกลับใจที่จัดขึ้นสำหรับเยาวชน และผู้อื่นที่ไม่จำเป็นต้องได้รับโทษจำคุกระยะสั้น<sup>44</sup>

จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงนั้นเป็นความคิดสมัยใหม่มุ่งฟื้นฟูผู้กระทำความผิดทั้งทางด้านจิตใจร่างกาย เช่น การลงโทษปรับแทนโทษจำคุก หรือการคุมประพฤติแทนการจำคุกในความคิดที่ไม่ร้ายแรง เป็นต้น แต่หากมีการกระทำความผิดที่ร้ายแรง การลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงเพียงอย่างเดียวจะไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการ

<sup>42</sup> เศรษฐภัทร พรหมชนะ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5. หน้า 16-17.

<sup>43</sup> สหชน รัตนไพจิตร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4. หน้า 60.

<sup>44</sup> Sue Titus Reid. (2011). *Crime and Criminology*. United Kingdom: Oxford University Press. p. 66.

ลงโทษได้ แต่อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของการลงโทษในสมัยปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากสมัยก่อน คือ มุ่งประสงค์ให้เป็นการแก้ไขปรับปรุงตัวบุคคลเพื่อให้กลับเป็นพลเมืองดี และเพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการประกอบอาชญากรรม เนื่องจากเห็นว่าการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนนั้น นอกจากจะไม่เกิดผลดีแก่สังคมแล้ว ยังกลับเป็นโทษแก่สังคมอีกด้วย จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงในด้านการคุมประพฤติและการดูแลนักโทษในทัณฑสถานและการพักการลงโทษ เป็นต้น

แต่มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงตัวผู้กระทำความผิด คือ สำหรับผู้กระทำความผิดบางจำพวกจะไม่สามารถแก้ไขให้กลับตัวเป็นคนดีได้ วิธีการแก้ไขปรับปรุงจึงแตกต่างกันออกไปตามความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน ซึ่งส่วนมากในทางปฏิบัติแล้วทำได้ยาก เพราะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ เช่น สถานที่ กำลังคนและงบประมาณ เป็นต้น นอกจากนี้ การปรับปรุงผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอควร และมีให้เป็นการส่งเสริมผู้กระทำความผิดให้ได้รับการช่วยเหลืออุปการะจากรัฐมากกว่าบุคคลธรรมดาที่มีได้กระทำความผิด<sup>45</sup>

## 2.4 กฎหมายอาญากับความเป็นมาตรการสุดท้าย

อาจารย์ธรรณกร บุญมี ได้ศึกษาหลักความเป็นมาตรการสุดท้ายของกฎหมายอาญา (ultima ratio) ไว้ที่น่าสนใจ ซึ่งหลักดังกล่าวน่าจะสะท้อนจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 และนักกฎหมายหลายคนไม่ว่าจะเป็น Common law หรือ Civil law ได้ต่อยอดหลักการดังกล่าว<sup>46</sup> โดยความเป็นมาตรการสุดท้ายของกฎหมายอาญาแยกออกได้ 2 ประการ คือ

### 2.4.1 กฎหมายอาญาควรนำมาใช้เป็นมาตรการสุดท้าย

หากสามารถบังคับใช้ด้วยกฎหมายรูปแบบอื่นได้ ควรใช้กฎหมายอื่นก่อน เนื่องจากการใช้กฎหมายอาญาในทุกเรื่องจะมีผลทำลายความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายอาญา การบังคับใช้กฎหมายอาญาในทุกเรื่องจะทำให้สิ้นเปลืองงบประมาณของรัฐ เพราะการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ชั้นตำรวจ อัยการ ศาล รวมถึงราชทัณฑ์ คุมประพฤติล้วนก่อให้เกิดต้นทุนกับรัฐอย่างมาก อีกทั้งในกรณีความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงผู้กระทำความผิดจะถูกบันทึกประวัติอาชญากร ซึ่งทำให้เสียโอกาสในการประกอบอาชีพ

<sup>45</sup> สมยศ วัฒนภิรมย์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 40. หน้า 23.

<sup>46</sup> ธรรณกร บุญมี. (2561). กฎหมายอาญาต้องเป็นวิธีทางสุดท้าย: หลักการที่ต้องปรับปรุง. *นิติธรรมประจักษ์ สุรัสวดี* 60 ปี, หน้า 230-254.

#### 2.4.2 โทษจำคุกควรนำมาใช้เป็นมาตรฐานสุดท้าย

หากศาลลงโทษปรับหรือโทษอาญาอื่นแล้วก่อให้เกิดผลในการคุ้มครองสังคมได้ดี เหมือนกับโทษจำคุก โทษจำคุกก็เป็นสิ่งไม่จำเป็นอีกต่อไป เนื่องจากการควบคุมผู้ต้องขังนั้น รัฐต้องใช้งบประมาณเป็นจำนวนมาก อีกทั้งผู้กระทำความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงยังเสียโอกาสที่จะประกอบอาชีพอีกด้วย

### 2.5 หลักการและเหตุผลของการแปรรูปความผิดทางอาญา

ในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรอยู่เป็นจำนวนมากไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ หรือ พระราชกำหนด เป็นต้น โดยในส่วนของพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาหรือที่เรียกว่ากฎหมายอาญาเทคนิคนั้น มีมากขึ้นจนทำให้เกิดสถานการณ์กฎหมายอาญาเพื่อ และนำไปสู่การทำลายความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย อีกทั้งยังทำให้เกิดความขัดข้อง กระบวนการยุติธรรม แนวคิดในการแปรรูปความผิดทางอาญาออกเป็นความผิดทางปกครองและมีโทษทางปกครอง (Administrativization) จะช่วยให้ความผิดอาญาที่ไม่จำเป็นถูกแปรรูปไปเป็นความผิดทางปกครองและโทษทางปกครอง เพื่อสร้างประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายและรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายอาญา โดยการแปรรูปความผิดทางอาญาไปเป็นความรับผิดทางปกครองและโทษทางปกครองมีเหตุผล ดังต่อไปนี้<sup>47</sup>

1) ในปัจจุบันกฎหมายอาญาถูกนำมาใช้บังคับพฤติการณ์ของคนในสังคมทั้งที่มีใช้การฝ่าฝืนต่อศีลธรรม ซึ่งการกำหนดความผิดอาญาและดำเนินคดีอาญาเป็นสภาพบังคับที่มีประสิทธิภาพที่สุดเพราะสามารถสร้างความหวาดกลัวในโทษทางอาญา จึงทำให้มีพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาเกิดขึ้นอย่างมากมายและทำให้เกิดสถานการณ์กฎหมายอาญาเพื่อ (Over – criminalization) ซึ่งสร้างปัญหาต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทำให้ล่าช้า การแปรรูปความรับผิดทางอาญาที่ไม่ใช่ส่วนที่เกี่ยวกับศีลธรรม เช่น กลุ่มความผิดทางอาญาบางลักษณะที่มีใช้ความผิดอาญาในตัวเอง กล่าวคือเป็นความผิดอาญาเพราะกฎหมายห้าม (Mala Prohibita) ไปเป็นโทษทางปกครองสามารถแก้ไขปัญหากฎหมายอาญาเพื่อและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ล่าช้าได้

2) สืบเนื่องจากสถานการณ์กฎหมายอาญาเพื่อที่สร้างปัญหาความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว กฎหมายอาญาเพื่อยังสร้างปัญหาความไม่น่าเชื่อถือของกฎหมายอาญาอีกด้วย ดังคำกล่าวของ Portalis ที่ว่า กฎหมายควรจะมีค่าที่จำเป็น เพราะกฎหมายที่ไม่จำเป็นจะ

<sup>47</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 36. หน้า 43-45.

ทำลายความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายที่จำเป็น ดังนั้น กฎหมายอาญาควรจะมีเท่าที่จำเป็น เพื่อให้คนในสังคมเคารพกฎหมายอาญา โดยทำให้กฎหมายอาญาเป็นเพชร ไม่ใช่เป็นเหมือนกรวดทราย การแปรรูปกฎหมายอาญาที่ไม่จำเป็น เช่นความผิดอาญาบางลักษณะที่เป็น Mala Prohibita ไปเป็นโทษทางปกครองจะช่วยทำให้กฎหมายอาญาศักดิ์สิทธิ์ขึ้น อีกทั้งการดำเนินการบังคับโทษทางปกครองมีประสิทธิภาพและประหยัดค่าใช้จ่ายของรัฐมากกว่าการดำเนินคดีอาญา เพราะเจ้าพนักงานทางปกครองดำเนินการลงโทษทางปกครองได้ทันที และหากไม่ชำระค่าปรับทางปกครอง ก็จะใช้มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองหรือถูกฟ้องต่อศาลปกครอง โดยไม่ต้องใช้พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ โดยในปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับที่เริ่มแปรรูปความรับผิดทางอาญาเป็นโทษทางปกครอง ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 หมวด ส่วนที่ 1 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 111 ซึ่งกำหนดประเภทของโทษทางปกครองไว้อย่างหลากหลาย คือ (1) การภาคทัณฑ์ (2) การดำเนินโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ (3) ปรับทางปกครอง (4) การจำกัดการประกอบกร (5) การพักการประกอบกรที่ได้รับใบอนุญาต ที่ได้จดทะเบียน หรือที่ได้รับความเห็นชอบภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับกรณีโทษปรับทางปกครองนั้น มีตัวอย่างการนำมาใช้ลงโทษและนำเงินค่าปรับมาใช้ในการเยียวยาความเสียหายในกฎหมายสมัยใหม่ที่มีเจตนารมณ์เกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาสิ่งแวดล้อม

## 2.6 แนวความคิดเกี่ยวกับโทษทางปกครอง

โทษทางปกครอง (Sanctions Administrative) เป็นมาตรการลงโทษรูปแบบหนึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเนื่องจากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับโทษทางอาญา แต่โทษทางปกครองนั้นมักจะนำมาใช้กับการกระทำความผิดที่มีลักษณะการละเมิดหน้าที่ตามกฎหมายที่บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำ เพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะ โดยลักษณะของความผิดดังกล่าวจะไม่มีลักษณะเป็นความชั่วร้ายหรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี<sup>48</sup> นอกจากนี้โทษทางปกครองยังมีลักษณะพิเศษบางประการที่แตกต่างไปจากมาตรการลงโทษลักษณะอื่น คือ เมื่อมีผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เหล่านั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งลงโทษผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายได้เองโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งทำให้กระบวนการลงโทษเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกันผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องบอบช้ำและเสียประวัติเหมือนกับการถูกลงโทษอาญา

<sup>48</sup> อรรถสิทธิ์ กันมล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4. หน้า 15.

### 2.6.1 ความหมายของโทษทางปกครอง

โทษทางปกครองมีการนิยามความหมายที่แตกต่างกันไปตามแนวคิดเกี่ยวกับโทษทางปกครองของแต่ละประเทศ ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการให้ความหมายของโทษทางปกครองไว้ดังนี้

หนังสือศัพท์กฎหมายปกครองให้ความหมายของ “โทษทางปกครอง” (Sanction Administrative) สรุปได้ว่า โทษทางปกครองเป็นมาตรการลงโทษที่องค์กรฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นเพื่อลงโทษประชาชนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ ซึ่งองค์กรที่มีอำนาจในการกำหนดโทษดังกล่าวอาจเป็นองค์กรอิสระทางปกครอง (Autorite administrative independante) หรือฝ่ายปกครองในระบบการบังคับบัญชาตามปกติ เช่น โทษทางปกครองนี้อาจเป็นมาตรการที่กำหนดเพิ่มขึ้นจากโทษทางอาญาหรือใช้แทนโทษทางอาญา แต่ทั้งนี้จะต้องไม่มีลักษณะของการลดทอนเสรีภาพของประชาชน<sup>49</sup>

ศาสตราจารย์เรอเน่ ชาปูลส์ (Rene Chapus) และศาสตราจารย์ฌอง ริเวโร (Jean Rivero) อธิบายความหมายของ “โทษทางปกครอง” ไว้ว่า โทษทางปกครองเป็นวิธีการหนึ่งในการทำให้ประชาชนปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง โดยนอกเหนือจากการดำเนินการทางอาญาแล้ว ฝ่ายปกครองอาจกำหนดโทษทางปกครองและใช้การบังคับทางปกครองเพื่อให้มีปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งการกำหนดโทษทางปกครอง ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองเองได้กำหนดโทษทางปกครองแก่ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งแทนหรือเพิ่มเติมจากการดำเนินคดีอาญา<sup>50</sup>

สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ได้วางแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความหมายของ “โทษทางปกครอง” ไว้ว่าหมายถึง คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่จัดทำขึ้นภายในเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง เพื่อลงโทษการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นกรณีการละเมิดหน้าที่ทางปกครองอันได้แก่ หน้าที่ตามกฎหมายที่บุคคลพึงกระทำหรืองดเว้นกระทำ เพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะ<sup>51</sup>

<sup>49</sup> ฌอง-ฌัก ลูว์นีย์. (2547). *ร่างรายงานการวิจัย เรื่องมาตรการบังคับทางปกครอง: ศึกษากรณีการแยกการปรับทางปกครองออกจากโทษปรับทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส*. รายงานการวิจัยเสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 20.

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

<sup>51</sup> ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2547). *บันทึกเสนอผลการศึกษาค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ การใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กันในระบบกฎหมายฝรั่งเศส*. เอกสารเสนอคณะกรรมการ “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” เพื่อพิจารณาในการประชุมวันที่ 24 พฤศจิกายน 2547. (อัครา).



“โทษทางปกครอง” หมายถึง โทษที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองลงแก่ผู้กระทำการ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งทางปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้บริการสาธารณะสามารถดำเนินการต่อไปได้<sup>52</sup>

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี “โทษทางปกครอง” จะขึ้นอยู่กับบริบทของการลงโทษ สำหรับการกระทำผิดทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะฉบับต่าง ๆ และที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยการละเมิดต่อกฎระเบียบ ค.ศ. 1987 โดยมาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้ความหมายของการกระทำผิดทางปกครองว่า หมายถึง การกระทำผิดกฎหมายที่ต้องระวางโทษทางการเงินหรือโทษปรับ (Geldbusse) ดังนั้น ในทางกลับกัน โทษทางปกครองจึงหมายถึงโทษทางการเงินหรือโทษปรับที่กำหนดขึ้นสำหรับการกระทำผิดทางปกครอง<sup>53</sup>

แม้จะมีการให้ความหมายของโทษทางปกครองแตกต่างกันดังกล่าวข้างต้น แต่หากพิจารณาถึงหลักทั่วไปของโทษทางปกครองดังต่อไปนี้แล้วในทุกระบบกฎหมาย อาจจะสรุปได้ดังต่อไปนี้<sup>54</sup>

1) ลักษณะของการฝ่าฝืน กล่าวคือ โทษทางปกครองเป็นมาตรการลงโทษ เนื่องจากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือคำสั่งทางปกครอง

2) ระดับความร้ายแรงของการฝ่าฝืน กล่าวคือ ความผิดที่จะกำหนดให้มีโทษทางปกครองส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่มีการละเมิดหน้าที่ตามกฎหมายที่บุคคลจะต้องกระทำหรือละเว้นกระทำ เพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะ โดยลักษณะของความผิดดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นความชั่วร้ายหรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

3) องค์กรผู้มีอำนาจลงโทษ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ที่มีอำนาจพิจารณาและกำหนดโทษทางปกครอง ซึ่งอยู่ในรูปแบบของการออกคำสั่งทางปกครอง

4) วัตถุประสงค์ของการลงโทษ การกำหนดโทษทางปกครองนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แห่งการบริการสาธารณะซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายปกครอง

## 2.6.2 วิวัฒนาการของโทษทางปกครอง<sup>55</sup>

เดิมประเทศต่าง ๆ ไม่มีแนวความคิดเรื่องโทษทางปกครอง เพราะทฤษฎีการลงโทษส่วนใหญ่จะเริ่มพัฒนาจากโทษในทางอาญา ต่อมา เมื่อสภาพเศรษฐกิจสังคมเปลี่ยนแปลงไปการบังคับใช้

<sup>52</sup> คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ. (2547). *รายงานการศึกษาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 12.

<sup>53</sup> อรรถสิทธิ์ กันมล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4. หน้า 15.

<sup>54</sup> อรรถสิทธิ์ กันมล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4. หน้า 16.

<sup>55</sup> กฤษณ์ วสินนท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 48. หน้า 16-19.

โทษทางอาญาบางกรณีไม่สอดคล้องกับสภาพของการกระทำความผิด จึงเริ่มมีการนำมาตรการลงโทษในลักษณะอื่น เช่น การกำหนดโทษทางแพ่ง (Civil Penalty) หรือ การกำหนดโทษทางปกครอง (Sanction Administrative) มาใช้บังคับมากยิ่งขึ้น สำหรับวิวัฒนาการของโทษทางปกครองเริ่มต้นใช้ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศแรก ๆ โทษทางปกครองเริ่มใช้เป็นที่ครั้งแรกในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยช่วงเวลาดังกล่าวนี้ ยังมีการถกเถียงในทางวิชาการว่า การให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการลงโทษสำหรับการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายได้เอง โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมนั้น จะเป็นการขัดหรือแย้งกับหลักการแบ่งแยกหน้าที่กำหนดอำนาจในการพิจารณาพิพากษาของตุลาการเป็นขององค์กรตุลาการหรือไม่<sup>56</sup>

ในช่วงระหว่างหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 แนวความคิดเกี่ยวกับโทษทางปกครองเริ่มชัดเจนมากขึ้น จึงมีการนำโทษทางปกครองมาใช้ในกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพต่าง ๆ ในช่วงปลายทศวรรษที่ 1970 โทษทางปกครองเริ่มเข้าสู่รูปแบบที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน โดยนำมาใช้ควบคู่กับการให้อำนาจแก่คณะกรรมการตามกฎหมายในการกำหนดโทษรูปแบบต่าง ๆ เช่น การระงับหรือเพิกถอนใบอนุญาต หรือการกำหนดค่าปรับ

หลังจากที่มีการนำโทษทางปกครองมาใช้ในกฎหมายมากยิ่งขึ้น ก่อนที่กฎหมายเกี่ยวกับโทษทางปกครองจะมีความชัดเจน ในทางวิชาการได้เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของโทษทางปกครอง โดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับความสอดคล้องระหว่างโทษทางปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ นักวิชาการบางฝ่ายเห็นว่า การมีอยู่ของหลักความยุติธรรมโดยปราศจากผู้พิพากษาเป็นเรื่องที่ไม่อาจยอมรับได้<sup>57</sup> เนื่องจากผู้ถูกลงโทษทางปกครองยังไม่มีหลักประกันสิทธิที่เพียงพอ เช่นเดียวกับสิทธิในการต่อสู้คดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาประกอบกับในการลงโทษทางปกครองนั้น ผู้พิจารณาออกคำสั่งทางปกครองและผู้ออกคำสั่งลงโทษทางปกครองอาจเป็นบุคคลคนเดียวกัน ซึ่งน่าจะขัดต่อหลักประกันความเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม นักวิชาการอีกฝ่ายกลับยอมรับโทษทางปกครองได้ แต่ก็อยู่ในขอบเขตที่จำกัด โดยเห็นว่า หากจะให้ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญโทษทางปกครองต้องอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์เฉพาะบุคคลระหว่างฝ่ายปกครองกับผู้ที่ก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับฝ่ายปกครอง เช่น ข้าราชการ ผู้รับสัมปทาน เท่านั้น<sup>58</sup>

อย่างไรก็ตาม ในท้ายที่สุดข้อถกเถียงกันถึงหลักความชอบของการกำหนดโทษทางปกครองก็สิ้นสุดลง เมื่อคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไปในแนวทางที่ยอมรับโทษทางปกครอง

<sup>56</sup> กฤษณ์ วสินนท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 48. หน้า 18.

<sup>57</sup> กฤษณ์ วสินนท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 48. หน้า 18.

<sup>58</sup> กฤษณ์ วสินนท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 48. หน้า 18.

ในขอบเขตที่กว้างมากขึ้น โดยตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า โทษทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามปกติของฝ่ายปกครองและไม่จำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่ฝ่ายปกครองกับเอกชนจะต้องมีความสัมพันธ์กันมาก่อนล่วงหน้าเท่านั้น แนวความคิดที่จะมีการยอมรับเรื่องโทษทางปกครองนี้ก่อให้เกิดผลที่สำคัญ คือ โทษทางปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับกับการลงโทษ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า เมื่อโทษทางปกครองมีลักษณะเป็นการลงโทษประเภทหนึ่งจึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับหลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิด (Nullum Crimen Sine Lege) หลักความชอบด้วยกฎหมายของโทษ (Nulla Poena Sine Lege) หลักการไม่มีผลย้อนหลังของโทษที่รุนแรงกว่า หลักความจำเป็นของโทษ และหลักความได้สัดส่วนของโทษ<sup>59</sup>

## 2.7 วัตถุประสงค์ของโทษทางปกครอง

วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางปกครองนั้นมีลักษณะคล้ายคลึงกับวัตถุประสงค์ลงโทษทางอาญา กล่าวคือ เป็นการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>60</sup> โดยผู้มีอำนาจลงโทษจะต้องมีอำนาจตามที่กำหนดและผลร้ายจากการลงโทษนั้น เป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมายที่ผ่านพ้นไปแล้ว โดยทั่วไปโทษทางปกครองจะนำมาใช้กับการกระทำความผิดที่เป็นการฝ่าฝืนกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับ ซึ่งมีลักษณะเป็นแบบแผน (Norm) ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป หรือการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครอง และการกระทำความผิดนั้นไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความผิดที่กำหนดให้มีโทษทางปกครองส่วนใหญ่จึงเป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติ (Mala Prohibita) มากกว่าที่จะเป็นการกระทำความผิดในตัวเอง (Mala Inse) ซึ่งถือว่ามีความชั่วร้ายหรือผู้กระทำความผิดเป็นอาชญากร เช่นเดียวกับลักษณะของการกระทำความผิดที่กำหนดให้มีโทษทางอาญา

นอกจากวัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษทางปกครองดังที่กล่าวมาแล้วนั้น หลักการลงโทษทางปกครองของบางประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส เห็นว่าการกำหนดโทษทางปกครองในบางกรณีอาจมีวัตถุประสงค์เป็นการกำหนดมาตรการเพื่อความสงบเรียบร้อยรวมอยู่ด้วย<sup>61</sup> เช่น การออกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานที่ปล่อยมลพิษ นอกจากเป็น

<sup>59</sup> กฤษณ์ วสินนท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 48. หน้า 19.

<sup>60</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2548). *วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. รายงานการศึกษาวิจัยเสนอคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 99.

<sup>61</sup> กฤษณ์ วสินนท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 48. หน้า 28.

การลงโทษการฝ่าฝืนของผู้ประกอบการที่กระทำผิดกฎหมายแล้ว โทษดังกล่าวยังเป็นมาตรการห้ามมิให้มีการกระทำผิดซึ่งส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เป็นการควบคุมพฤติกรรมในอนาคตไปพร้อมกันด้วย อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาวัตถุประสงค์ของโทษทางปกครองที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษบุคคล โทษทางปกครองมีความคล้ายคลึงกับมาตรการลงโทษของฝ่ายปกครองลักษณะอื่นอีก เช่น การลงโทษคู่สัญญาทางปกครอง การลงโทษทางวินัยหรือโทษทางวิชาชีพ แต่ขอบเขตของหลักเรื่องโทษทางปกครองจะไม่รวมไปถึงมาตรการลงโทษของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะกว้าง ๆ ดังกล่าวด้วย เนื่องจากแนวคิดเรื่องโทษทางปกครองจะจำกัดอยู่ที่การกระทำความผิดซึ่งเกิดจากการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองที่เป็นคำสั่งทั่วไปแล้วเท่านั้น จึงทำให้โทษทางปกครองแตกต่างจากมาตรการลงโทษบุคคลที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครอง โดยมีความสัมพันธ์กันเป็นการล่วงหน้าเฉพาะเจาะจง เช่น กรณีของการลงโทษคู่สัญญาเนื่องจากการผิดข้อตกลงในสัญญาทางปกครอง และด้วยเหตุผลเดียวกันนี้ จึงไม่นำโทษทางปกครองไปพิจารณาปนกับรูปแบบต่าง ๆ ของโทษทางวินัย หรือโทษทางวิชาชีพที่มีใช้คำสั่งในลักษณะทั่วไปแต่เป็นคำสั่งเฉพาะเรื่อง<sup>62</sup>

### 2.7.1 รูปแบบของโทษทางปกครองและการนำโทษทางปกครองไปใช้

#### 1) รูปแบบของโทษทางปกครอง

การกำหนดประเภทของโทษทางปกครองจะแตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษและจะสอดคล้องกับสภาพของบริการสาธารณะที่มุ่งคุ้มครอง ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ นำโทษทางปกครองไปกำหนดไว้ในกฎหมายหลายด้าน โดยอาจแบ่งรูปแบบของโทษทางปกครองได้ดังนี้<sup>63</sup>

##### (1) โทษทางการเงิน

โทษทางการเงินเป็นโทษทางปกครองที่มีการนำมาใช้อย่างกว้างขวาง โดยกระทำในรูปของโทษปรับทางปกครอง หรือการมีคำสั่งระงับการจ่าย หรือให้หักเงินช่วยเหลือตามกฎหมายก็ได้ การกำหนดโทษปรับทางปกครองมักจะกำหนดโทษปรับให้มีอัตราสูง เพื่อให้ผู้ที่คิดจะฝ่าฝืนกฎหมายเกรงกลัว และมักจะกำหนดโทษขั้นต่ำ สุดจนถึงสูงสุดเอาไว้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี

<sup>62</sup> กฤษณ์ วสินนท์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 48. หน้า 30.

<sup>63</sup> สุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2547). *การใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กันเพื่อลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียว*. บันทึกเสนอผลการศึกษาค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ. เอกสารเสนอคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อพิจารณาในการประชุม วันที่ 1 ธันวาคม 2547. หน้า 4.

## (2) โทษที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ

โทษในลักษณะนี้จะกำหนดควบคู่ไปกับการประกอบกิจการประเภทที่ต้องมีการควบคุมหรือตรวจสอบโดยฝ่ายปกครอง และการเริ่มต้นประกอบกิจการนั้นจะต้องมีการขออนุญาตของจดทะเบียน หรือเมื่อได้ประกอบกิจการแล้วจะต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานตามกฎหมายรับรู้สำหรับโทษทางปกครองประเภทนี้ อาจแบ่งรูปแบบออกไปตามความรุนแรงของโทษที่จะกำหนด โดยเริ่มจากการมีคำสั่งจำกัดการประกอบ การพักใช้ใบอนุญาต หรือการจดทะเบียน หรือการให้ความเห็นชอบ หรือการตัดสิทธิในการประกอบ การ ซึ่งได้แก่ คำสั่งห้ามดำเนินการ ห้ามประกอบ การ คำสั่งยกเลิกเพิกถอนใบอนุญาต หรือการจดทะเบียน หรือการให้ความเห็นชอบ แต่การออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิในลักษณะนี้จะไม่รวมถึงกรณีที่มีการเพิกถอนสิทธิ เพราะคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิในการประกอบกิจการนั้นออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

## (3) โทษที่กระทบต่อชื่อเสียง

การประกอบกิจการบางประเภทจำเป็นต้องอาศัยความน่าเชื่อถือ ชื่อเสียงของผู้ประกอบการเป็นสำคัญ เพราะฉะนั้น การกำหนดโทษทางปกครองที่จะทำให้ชื่อเสียงหรือความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบการต้องเสียไปจึงน่าใช้กับกรณีนี้ได้ เช่น กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองประกาศ หรือแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือสาธารณชนทราบถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้กระทำผิด หรือการดำเนินโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน

## (4) การเปรียบเทียบคดีตามใบสั่ง

เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะเปรียบเทียบคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ทั้งนี้ เพื่อลดภาระของศาลในการพิจารณาคดีเล็กน้อย โดยเมื่อมีผู้กระทำการอันกฎหมายห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกใบสั่ง (Infringement notice) แจ้งข้อกล่าวหาให้บุคคลดังกล่าวทราบและให้มาชำระค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบซึ่งต้องไม่เกินเพดานที่กฎหมายกำหนด หากบุคคลดังกล่าวไม่ชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องฟ้องบุคคลดังกล่าวเป็นคดีต่อศาล

นอกจากรูปแบบของโทษที่กล่าวไปข้างต้น โทษทางปกครองอาจกำหนดให้อยู่ในรูปแบบอื่นอีกได้เช่นกัน เช่น การหักคะแนนใบขับขี่รถยนต์<sup>64</sup> การจำกัดสิทธิทางการเงิน<sup>65</sup> (Withholding financial benefits) ซึ่งเป็นกรณี กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองหักหรือหยุดการจ่ายเงินประกันสังคมให้แก่ผู้กระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายตามอัตราและในช่วงเวลาที่กำหนด

<sup>64</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

<sup>65</sup> คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ. อ่างแล้ว เจริญรุดที่ 51. หน้า 15.

หรืออาจอยู่ในลักษณะของข้อตกลงที่มีผลบังคับได้ (Enforcement undertakings หรือที่เรียกว่า Consent decrees ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา) เป็นต้น

## 2) การนำโทษทางปกครองไปใช้

โทษทางปกครองจะกระทำในรูปของการออกคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยการนำโทษทางปกครองไปใช้มีกระบวนการที่ควรพิจารณาสองประการด้วยกัน

ประการแรก คือ องค์การที่ทำหน้าที่กำหนดโทษทางปกครอง

โดยทั่วไปถือเป็นอำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดโทษสำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎ หรือคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่กำหนดโทษอาจเป็นปัจเจกบุคคล เช่น เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น หรือจะกระทำในรูปของกลุ่มบุคคลในลักษณะของคณะกรรมการเพื่อพิจารณาโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้

ประการที่สอง คือ ระบบกฎหมายที่นำมาใช้กับกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครอง

การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งลงโทษทางปกครองเป็นการออกคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง กระบวนการทำคำสั่งจึงอยู่ภายใต้บังคับหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่น หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ หลักการฟังความสองฝ่าย หลักการระบุนเหตุผลประกอบคำสั่ง หลักให้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่ง แต่ในบางประเทศที่มีการพัฒนาหลักเรื่องโทษทางปกครองไปมากแล้วนั้น จะมีการตรากฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับโทษทางปกครองขึ้นใช้บังคับเป็นการเฉพาะเช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการตราบัญญัติว่าด้วยการละเมิดต่อกฎระเบียบขึ้นใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1952 แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1968 และในปี ค.ศ. 1987 สาธารณรัฐอิตาลี มีการตราบัญญัติลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1981 ว่าด้วยการปรับเปลี่ยนระบบการลงโทษทางอาญา (Legge Modifiche al sistema penale) สาธารณรัฐโปรตุเกสมีการตราบัญญัติ ฉบับที่ 433/82 ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1982 ว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครองและวิธีพิจารณาโทษ (Decreto-Lei instituoitico de mera ordinagao social e respective processo)<sup>66</sup>

## 3) หลักเกณฑ์ในการลงโทษปรับทางปกครองตามกฎหมายไทย

โดยเหตุที่ภาระหน้าที่ในการปฏิบัติราชการในด้านต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองจำเป็นต้องดำเนินการด้วยความต่อเนื่องและรวดเร็ว จึงมีการนำโทษทางปกครองมาใช้เพื่อลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดในกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งโทษปรับทางปกครองดังกล่าวนำมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดที่เป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือคำสั่งทาง

<sup>66</sup> สุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 62. หน้า 7-10.

ปกครองและการกระทำที่ไม่มีผลต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือต่อชีวิตร่างกายของผู้อื่น โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดโทษปรับทางปกครองไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 333 โดยกำหนดให้นำโทษปรับทางปกครองมากำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ต่อมาได้มีการนำโทษปรับทางปกครองมาใช้มากยิ่งขึ้น เช่น นำมาใช้กับกรณีที่มีการละเมิดหรือฝ่าฝืนมาตรการควบคุมการเงินของรัฐ การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำเตือนหรือคำสั่งเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นต้น โดยในปัจจุบันมีพระราชบัญญัติที่กำหนดโทษปรับทางปกครองจำนวน 23 ฉบับ<sup>67</sup> อย่างไรก็ตาม การลงโทษปรับทางปกครองในระบบกฎหมายไทยไม่มีกฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการลงโทษปรับทางปกครองดังเช่นในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนั้น รายละเอียดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการลงโทษปรับทางปกครองจึงมีความแตกต่างกัน โดยกฎหมายบางฉบับได้มีการออกอนุบัญญัติเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการในการพิจารณาลงโทษปรับทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ซึ่งมีการออกระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562 กำหนดขั้นตอนการดำเนินการในการลงโทษปรับทางปกครอง เช่น การเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการเพื่อลงโทษทางปกครองการรับหรือไม่รับเรื่องไว้พิจารณา การแจ้งข้อกล่าวหาและการชี้แจงข้อกล่าวหา การรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน การรับฟังพยานหลักฐานและการจัดทำรายงาน การพิจารณาวินิจฉัยโทษทางปกครองและการบังคับตามคำวินิจฉัย ตลอดจนการรักษาความสงบเรียบร้อยในการพิจารณาวินิจฉัยแต่กฎหมายส่วนใหญ่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการในการพิจารณาลงโทษปรับทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ จึงมีการนำแนวทางตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับ ซึ่งสามารถสรุปหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลงโทษปรับทางปกครองได้ดังนี้

#### (1) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาลงโทษปรับทางปกครอง

โดยที่การสั่งลงโทษทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง กระบวนการทำคำสั่งปรับทางปกครองจึงอยู่ภายใต้บังคับหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งลงโทษปรับทางปกครองต้องทำโดยเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีอำนาจ (มาตรา 12) และต้องมีความเป็นกลาง (มาตรา 13 ถึงมาตรา 20) ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาลงโทษปรับทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ต้องให้สิทธิคู่กรณีในการนำทนายความหรือที่

<sup>67</sup> ข้อมูล ณ เดือนเมษายน 2563.

ปรึกษาของตนเข้ามาในกระบวนการพิจารณาได้ (มาตรา 23) และเจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาลงโทษปรับทางปกครองให้คู่กรณีทราบตามความจำเป็นแก่กรณี (มาตรา 27) รวมถึงการให้โอกาสคู่กรณีที่จะได้ทราบถึงข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนได้ (มาตรา 30) โดยคู่กรณีมีสิทธิตรวจเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ (มาตรา 31) สำหรับรูปแบบของคำสั่งลงโทษปรับทางปกครองจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในส่วนที่ 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ คำสั่งปรับทางปกครองอย่างน้อยต้องระบุ วัน เดือน และปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง พร้อมทั้งมีลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น (มาตรา 36) โดยต้องมีการระบุ เหตุผลในการออกคำสั่ง (มาตรา 37) และรายละเอียดเกี่ยวกับการยื่นอุทธรณ์และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์ไว้ด้วย (มาตรา 40)

#### (2) ระยะเวลาในการพิจารณาลงโทษปรับทางปกครอง

ปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติใดของกฎหมายที่กำหนดระยะเวลาในการพิจารณา ลงโทษปรับทางปกครองไว้ โดยที่ผ่านมาสำนักงานปลัดกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมได้หารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 กำหนดให้คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งลงโทษปรับทางปกครองได้ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดอายุความในการพิจารณาลงโทษปรับทางปกครองไว้แต่อย่างใด จึงมีประเด็นปัญหาว่า การพิจารณาลงโทษปรับทางปกครองมีอายุความเท่าใด ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาข้อหารื้อดังกล่าวแล้ว มีความเห็นแตกต่างกันเป็นสามแนวทาง ได้แก่ แนวทางที่หนึ่ง เมื่อกฎหมายมิได้กำหนดอายุความไว้แสดงว่าไม่มีอายุความ แนวทางที่สอง เมื่อกฎหมายมิได้กำหนดอายุความ จึงต้องนำบทบัญญัติเรื่องอายุความทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดอายุความไว้สืบปีมาใช้บังคับ และแนวทางที่สาม เมื่อโทษปรับทางปกครองในกรณีนี้มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย และกฎหมายได้นำโทษปรับทางปกครองมาใช้แทนโทษทางอาญา จึงควรพิจารณาเปรียบเทียบกับอายุความของโทษทางอาญาในกรณีที่มิโทษปรับสถานเดียวซึ่งมีอายุความหนึ่งปีตามมาตรา 95 (5) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้ กรรมการกฤษฎีกาส่วนใหญ่เห็นด้วยกับแนวทางที่สาม อย่างไรก็ตาม ได้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยกำหนดให้คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอาญาเพื่อบังคับชำระค่าปรับ กรณีดังกล่าว



จึงอาจถือได้ว่าต้องใช้อายุความตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับอย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน  
 จึงยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจนเกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณาลงโทษปรับทางปกครอง

### (3) การอุทธรณ์คำสั่งปรับทางปกครอง

โดยที่การสั่งลงโทษปรับทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง ดังนั้น  
 หากกฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดขึ้นตอนและวิธีการในการอุทธรณ์ไว้จะต้องดำเนินการตาม มาตรา 44  
 ถึงมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ ผู้ถูกลงโทษ  
 ปรับทางปกครองต้องดำเนินการยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งลงโทษปรับทางปกครองภายใน  
 15 วันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง โดยหากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์จะต้องเสนอ  
 ความเห็นไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์เป็นไปตามมาตรา 45  
 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

### (4) การฟ้องโต้แย้งคำสั่งปรับทางปกครองต่อศาล

ในปัจจุบันเมื่อเจ้าหน้าที่ได้ตรวจพบการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายและได้ออกคำสั่ง  
 ลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นถือเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง  
 ก่อให้เกิดหน้าที่ในการชำระเงิน ซึ่งผู้ถูกปรับที่ไม่เห็นด้วยมีสิทธิอุทธรณ์และฟ้องคดีต่อศาล  
 ปกครองเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตาม  
 มาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น  
 ศาลปกครองจึงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง  
 ทางปกครอง

### (5) การบังคับตามคำสั่งปรับทางปกครอง

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติทั้ง 23 ฉบับที่กำหนดให้มีโทษปรับทางปกครองแล้ว  
 สามารถจำแนกแนวทางในการบังคับตามคำสั่งปรับทางปกครองได้ 5 แนวทาง ดังนี้

แนวทางแรก การกำหนดให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตาม  
 กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งพบว่ามีบทกฎหมายที่ใช้  
 การบังคับทางปกครองตามแนวทางนี้ รวม 6 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546  
 พระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการ  
 กระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551  
 พระราชบัญญัติการยางแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2558 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า  
 ด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ประกอบระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการ  
 พิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562 โดยหน่วยงานของรัฐที่ออกคำสั่ง

ให้ชำระเงินมีอำนาจในการดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดได้เองโดยไม่ต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลา 10 ปี

แนวทางที่สอง กำหนดให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลมเช่นเดียวกัน แต่ในกรณีที่ไม่มีเจ้าหน้าที่หรือมีแต่ไม่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้ให้เจ้าหน้าที่ (เช่น นายทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่ อธิบดีเลขาธิการ) หน่วยงาน (ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล) หรือคณะกรรมการตามกฎหมายมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับชำระค่าปรับได้โดยหากศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาและบังคับให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินขายทอดตลาดเพื่อชำระค่าปรับ ทั้งนี้แนวทางที่สองมีความแตกต่างจากแนวทางแรกคือ การยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเพื่อชำระค่าปรับนั้น แนวทางแรกหน่วยงานหรือคณะกรรมการตามกฎหมายมีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาดได้เองขณะที่แนวทางที่สองหน่วยงานหรือคณะกรรมการต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาและบังคับให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินขายทอดตลาดเพื่อชำระค่าปรับ ซึ่งพบว่า มีบทกฎหมายที่ใช้การบังคับทางปกครองตามแนวทางนี้ รวม 6 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติการทวงถามหนี้ พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติคลังสินค้า ไซโลและห้องเย็น พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติระบบการชำระเงิน พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

แนวทางที่สาม เป็นแนวทางที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานหรือคณะกรรมการฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอาญา เพื่อบังคับชำระค่าปรับทางปกครอง ซึ่งพบว่า มีบทกฎหมายที่ใช้การบังคับทางปกครองตามแนวทางนี้ จำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติเรือไทย พุทธศักราช 2481 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติเรือไทย พุทธศักราช 2481 พ.ศ. 2561) พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562) ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากการกระทำความผิดบางประการถึงแม้จะมีการนำโทษปรับทางปกครองมาใช้ แต่เนื่องจากลักษณะการกระทำความผิดเป็นการกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งศาลอาญามีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาว่า คำสั่งปรับของเจ้าหน้าที่ทางปกครองดังกล่าวนั้นมีความเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดหรือไม่มากกว่าศาลปกครอง ดังนั้น กฎหมายบางฉบับจึงกำหนดให้การฟ้องคดีเพื่อบังคับชำระค่าปรับทาง

ปกครองให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการฟ้องคดีอาญา ดังเช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ความว่า หากผู้ถูกปรับไม่ชำระค่าปรับตามที่คณะกรรมการกำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการฟ้องคดีอาญาเพื่อบังคับชำระค่าปรับ ในกรณี ถ้าศาลพิพากษาให้ชำระค่าปรับ หากผู้นั้นไม่ชำระค่าปรับภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา ให้ยึดทรัพย์สินของผู้นั้นเพื่อชดใช้แทนค่าปรับ แต่มิให้นำมาตรการกักขังแทนค่าปรับมาใช้แก่ผู้นั้น ทั้งนี้ แนวทางที่สามเห็นว่า การให้อำนาจแก่ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอาญาเป็นผู้พิจารณาคำสั่งทางปกครองนั้น เนื่องมาจากการกระทำความผิดบางประการที่นำโทษปรับทางปกครองมาใช้เป็นการกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งศาลปกครองอาจไม่มีความชำนาญในการพิจารณาอัตราค่าปรับที่เหมาะสมอย่างเพียงพอ ดังนั้น ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอาญาจึงมีความชำนาญในการพิจารณาความเหมาะสมของค่าปรับทางปกครองมากกว่า

แนวทางที่สี่ กำหนดในกฎหมายลำดับรองให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ได้แก่ หลักเกณฑ์และวิธีการปรับทางปกครอง ลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2557 (ข้อ 16) ซึ่งออกตามความในมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 กำหนดให้เลขธิการสถาบันการแพทย์ฉุกเฉินแห่งชาติสั่งให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ถูกสั่งปรับ เพื่อนำมาชำระค่าปรับ โดยวิธีการยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

แนวทางที่ห้า ไม่ได้กำหนดกลไกในการบังคับตามคำสั่งปรับทางปกครองไว้จำนวน 5 ฉบับ ได้แก่ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติการปฏิบัติการตามความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยฯ กับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา เพื่อความร่วมมือในการปรับปรุงการปฏิบัติตามการพาณิชย์อากระหว่างประเทศ พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 กำหนดเพียงว่าให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งลงโทษปรับทางปกครองตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่นายกรัฐมนตรีประกาศกำหนด แต่ไม่ปรากฏว่ามีการออกประกาศดังกล่าวแต่อย่างใด พระราชบัญญัติส่งเสริมกีฬาอาชีพ พ.ศ. 2556 กำหนดให้ การกำหนดโทษปรับทางปกครองและการพิจารณาลงโทษทางปกครองของคณะกรรมการกีฬาอาชีพเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและอัตราที่คณะกรรมการกีฬาอาชีพกำหนดซึ่งต่อมาได้มีการออกประกาศคณะกรรมการกีฬาอาชีพ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาการลงโทษทางปกครอง พ.ศ. 2559 แต่ไม่มีการกำหนดแนวทางในการบังคับตามคำสั่งปรับทางปกครองแต่อย่างใด พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562) ซึ่งในกรณีที่ไม่มี การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการบังคับตามคำสั่งปรับทางปกครองไว้

การบังคับตามคำสั่งปรับทางปกครองจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ชำระเงินแล้วแต่ยังไม่มีชำระเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการบังคับตามคำสั่งปรับทางปกครอง โดยวิธีการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดได้เองโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล หรืออาจขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับทางปกครองแทนได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในหมวด 2/1 การบังคับทางปกครอง

## 2.8 รูปแบบของโทษปรับ

### 2.8.1 โทษปรับทางอาญา

ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้บัญญัติในเรื่องโทษทางอาญาไว้โดยกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดมี 5 สถาน<sup>68</sup> คือ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษกักขัง โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สิน ซึ่งจะใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดเท่านั้น ทั้งนี้ พบว่าโทษที่ใช้มากที่สุดในการลงโทษผู้กระทำความผิด คือ การลงโทษปรับ

#### 1) ลักษณะของโทษปรับทางอาญา

โทษปรับทางอาญา คือ โทษที่บังคับเอาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเพื่อตกเข้าเป็นรายได้ของแผ่นดิน สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อการข่มขู่ ยับยั้ง เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความหวาดกลัวไม่กระทำความผิดอีก เพื่อให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาสำหรับคดีความผิดเล็กน้อย ซึ่งเป็นอันตรายที่ไม่รุนแรงมากนัก เป็นการทดแทนโทษที่ได้กระทำต่อเสรีภาพ ต่อชีวิต หรือต่อร่างกาย โดยกฎหมายเห็นว่าขนาดของความผิดที่ผู้กระทำได้รับเมื่อเทียบกับบทลงโทษแล้ว ไม่มีความจำเป็นถึงกับต้องจำกัดเสรีภาพด้วย จำเลยหรือผู้ต้องหาจึงไม่ควรได้รับโทษจำคุก จึงมีการเสนอโทษปรับ ซึ่งเป็นการลงโทษในทางทรัพย์สินและเป็นทางออกที่ดีที่สุดในการหลีกเลี่ยงโทษจำคุกกระยะสั้น ที่สำคัญยังเป็นการป้องปรามไม่ให้ผู้ถูกลงโทษกระทำความผิดขึ้นอีก และทำให้บุคคลอื่นเกิดความยำเกรง นอกจากนั้นการที่รัฐใช้การลงโทษจำคุกหรือกักขังยังเป็นผลทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณในเรื่องดังกล่าว สำหรับการนำโทษปรับมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดก็เพื่อประโยชน์ ดังต่อไปนี้<sup>69</sup>

(1) เพื่อให้ความสะดวกแก่รัฐโดยรัฐไม่จำเป็นต้องจัดหาสถานที่กักขังหรือจำคุกให้กับนักโทษ

(2) เพื่อเป็นการประหยัดงบประมาณ

<sup>68</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 18.

<sup>69</sup> เศรษฐภัทร พรหมชนะ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 5. หน้า 23-24.

- (3) เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจที่จะกำหนดอัตราโทษ ให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ตลอดจนความสามารถในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด
- (4) เพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่มีมลทิน
- (5) โทษปรับจะมีประสิทธิภาพมากขึ้น หากใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจน
- (6) ทำให้รัฐมีรายได้เพิ่มมากขึ้น

โทษปรับจึงเป็นการลงโทษที่รัฐไม่ต้องมีภาระค่าใช้จ่าย โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 28 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องโทษปรับ ผู้นั้นจะต้องชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาของศาล” ซึ่งจากมาตรา 28 พิจารณาได้ว่าลักษณะของโทษปรับ ได้แก่ โทษซึ่งผู้ต้องคำพิพากษาจะต้องนำเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาไปชำระต่อศาล เนื่องจากโทษปรับเป็นโทษที่มีผลกระทบกระเทือนต่อฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด โดยใช้สำหรับการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง และเมื่อผู้ต้องโทษชำระค่าปรับตามจำนวนที่ศาลกำหนดแล้วก็ถือว่าผู้นั้นได้รับโทษเสร็จสิ้นแล้ว และโทษปรับไม่จำเป็นต้องปรับ โดยผลของคำพิพากษาเสมอไป อาจเป็นการเปรียบเทียบปรับโดยเจ้าพนักงานได้ในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว หรือผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับในอัตราอย่างสูงแก่พนักงานสอบสวนตามที่ได้เปรียบเทียบปรับ<sup>70</sup> อันจะมีผลให้คดีอาญาระงับสิ้นไป<sup>71</sup> แต่บางกรณีผู้ต้องโทษไม่สามารถชำระค่าปรับ จึงต้องมีการนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับ เช่น การยึดทรัพย์สิน การกักขังแทนค่าปรับ และการทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ ในกรณีผู้ต้องโทษไม่สามารถชำระค่าปรับได้ ศาลมักจะใช้วิธีการกักขังแทนค่าปรับมากกว่าการยึดทรัพย์สินของจำเลยมาชำระค่าปรับ เนื่องจากสะดวกรวดเร็วและไม่เป็นภาระต่อศาล โทษปรับอาจใช้เป็นเอกเทศโดยไม่มีโทษอื่น หรืออาจใช้ควบคู่ไปกับโทษสถานอื่น โดยในต่างประเทศนิยมใช้โทษปรับสถานเดียวสำหรับความผิดเล็กน้อย ตามกฎหมายไทยโทษปรับสถานเดียวสำหรับความผิดที่สมควรมีโทษเล็กน้อย หรือมีจะนั้นก็มักจะนิยมใช้กับความผิดใหม่ ๆ ซึ่งเพิ่งสร้างขึ้นเป็นความผิดอาญา ตัวอย่างจะเห็นได้ชัดในกรณีความผิดอาญาทางเศรษฐกิจ ความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ความผิดเกี่ยวกับการค้าที่ไม่เป็นธรรม แต่โทษปรับเมื่อมีการนำมาใช้กับความผิดใหม่ ๆ เช่นนี้ มักมีการบัญญัติโทษปรับให้เป็นโทษที่รุนแรงมีปริมาณมาก ในทำนองว่าถ้าจะลงเป็นโทษจำคุกอาจจะเป็นโทษที่หนักเกินไป จึงลงโทษปรับแทน แต่ก็กำหนดค่าปรับให้สูงสมกับที่ความผิดนั้นเป็นความผิดทางเศรษฐกิจ หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นการลงโทษทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดก็ได้ โดยกฎหมายเห็นว่าผู้กระทำความผิดไม่ได้กระทำ

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 37.

<sup>71</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 39.

ความผิดร้ายแรงจนถึงขั้นที่ควรจะถูกถอดถอนสิทธิเสรีภาพ จึงอาจสรุปลักษณะสำคัญของโทษปรับได้ดังต่อไปนี้

(1) โทษปรับเป็นโทษที่บังคับเอาแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด โดยทรัพย์สินที่จะบังคับเอานั้น คือ เงิน หากเป็นการบังคับเอาจากทรัพย์สินอื่น ๆ ก็ไม่ใช่โทษปรับ และหากทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ก็ถือว่าเป็นโทษเกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่มีเงินเสียค่าปรับ อาจถูกยึดทรัพย์สินได้ การยึดทรัพย์สินจึงไม่ใช่การริบทรัพย์สิน เพราะมิได้กระทำต่อทรัพย์สินอันเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

(2) ค่าปรับต้องตกเป็นของแผ่นดิน โดยแนวความคิดนี้มาจากความคิดที่ว่า ระบบความยุติธรรมโดยรัฐ กล่าวคือ รัฐเข้ามาเป็นผู้เสียหายหรือรัฐเข้ามาเป็นผู้จัดการแทนผู้เสียหาย ซึ่งแนวคิดเรื่องเงินค่าปรับในทางอาญามีความแตกต่างจากแนวคิดเรื่องเงินค่าสินไหมในทางแพ่งดังนี้<sup>72</sup>

ประการแรก ค่าสินไหมในทางแพ่ง เพื่อเป็นการชดใช้ความเสียหายแก่เอกชน ผู้ได้รับความเสียหาย แต่การปรับในทางอาญาเป็นการปรับเพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิด

ประการที่สอง ค่าสินไหมในทางแพ่งนั้น คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ แต่ค่าปรับในทางอาญา กฎหมายได้กำหนดไว้

ประการที่สาม ค่าสินไหมในทางแพ่ง จะบังคับให้ผู้ถูกปรับ กักขังแทนค่าปรับไม่ได้ แต่ค่าปรับในทางอาญา บังคับให้ผู้ถูกปรับถูกกักขังแทนเงินค่าปรับได้

ประการที่สี่ การปรับในทางอาญาเป็นโทษ เมื่อเป็นโทษก็ย่อมเป็นการเสื่อมเสียเกียรติยศ ชื่อเสียง แก่ผู้ถูกปรับอยู่ในตัว แต่การปรับในทางแพ่งไม่ใช่โทษ จึงไม่เป็นการเสื่อมเสียเกียรติยศแก่ผู้ถูกปรับแต่อย่างใด

ประการที่ห้า ค่าปรับในทางอาญา ที่ผู้กระทำความผิดต้องชำระนั้นตกเป็นของรัฐ ส่วนในทางแพ่ง เช่น ในกรณีละเมิดนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่กรณีผู้ได้รับความเสียหายได้กลับคืนสู่สถานะเดิมก่อนมีการกระทำอันเป็นการละเมิดนั้น ให้มากที่สุด ค่าเสียหายซึ่งมาจากทรัพย์สินของผู้กระทำการละเมิดนั้น ย่อมตกเป็นของผู้เสียหาย มิได้ตกเป็นของรัฐแต่อย่างใด

(3) โทษปรับเป็นโทษที่อาจใช้ควบคู่ไปกับโทษสถานอื่นได้ โดยโทษปรับอาจใช้ร่วมกับโทษจำคุก จัดเป็นโทษที่อยู่อันดับสี่ของความรุนแรงเป็นโทษที่รองมาจากโทษประหารชีวิต

<sup>72</sup> สุวรรณ ทองเนื้อแข็ง. (2539). *การบังคับโทษปรับ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 13.

โทษจำคุก และโทษกักขัง ซึ่งบังคับต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ โทษปรับและโทษริบทรัพย์สิน เป็นการลงโทษต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดซึ่งถือว่าเป็นโทษสถานเบา

## 2) ทฤษฎีที่เกี่ยวกับโทษปรับทางอาญา<sup>73</sup>

ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษปรับ ที่นำมาใช้เป็นแนวทางในการบังคับโทษปรับ มีดังนี้

### (1) การปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด (Ordinary Fine)

ประมวลกฎหมายอาญากำหนดโทษปรับตามอัตราโทษปรับที่แน่นอน (Fixed Sum) กล่าวคือ จะปรับได้ไม่ต่ำกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด และจะต้องไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจกำหนดอัตราโทษปรับให้ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล ซึ่งต้องพิจารณาถึงความเป็นอยู่ฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล มิฉะนั้นแล้วการลงโทษปรับโดยวิธีนี้ อาจไม่มีผลกระทบต่อสถานะทางเศรษฐกิจหรือความเป็นอยู่ของบุคคลนั้น ๆ เจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องการลงโทษปรับ โดยปกติจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสัดส่วนของอัตราโทษปรับกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล ดังนี้

(1.1) การกำหนดสัดส่วนหรือโทษปรับ ให้ได้สัดส่วนกับภัยอันตราย หรือ ความผิดอาจใช้หลักการเดียวกับการกำหนดโทษจำคุก ให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิด โดยคำนึงถึงสถานการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นประกอบการพิจารณากำหนดโทษปรับด้วย

(1.2) การกำหนดสัดส่วนตามภาวะทางเศรษฐกิจและการเงิน และ Bentham เสนอความคิดว่า การปรับต้องได้สัดส่วนกับฐานะการเงินของผู้กระทำความผิด โดยมีความเห็นว่า บุคคลสองคนที่กำหนดความผิดร้ายแรงเท่ากันจะได้รับโทษเสมอภาคกัน แม้ว่าผู้กระทำความผิดทั้งสองจะถูกปรับในจำนวนที่ไม่เท่ากัน แต่เทียบสัดส่วนของทุนทรัพย์ที่มีอยู่ เช่น โทษในการกระทำความผิด อาญาอาจถูกกำหนดให้เป็นโทษปรับหนึ่งในสามของจำนวนทรัพย์สินที่ผู้ต้องหาที่มีอยู่ แต่ก็อาจไม่ใช่วิธีการที่ทำให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษ ด้วยเหตุที่ผู้ต้องหาที่มีเงินหนึ่งล้านบาท ย่อมมีความต่างจากผู้ต้องหาที่มีเงินหนึ่งแสนบาท ซึ่งมีผู้ได้แย้งความเห็นของนักนิติศาสตร์นี้ว่าการลงโทษดังกล่าวอาจใช้ไม่ได้กับผู้กระทำความผิดที่ไม่มีเงิน

(2) การปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ (Day Fine) เป็นการลงโทษปรับที่กำหนดอัตราค่าปรับ ให้มีความสัมพันธ์กับรายได้โดยเฉลี่ยในแต่ละวันของผู้กระทำความผิด เพื่อให้การลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด มีประสิทธิภาพในการยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดอีก ตาม

<sup>73</sup> พิรุฬห์ โดศุกุลวรรณ. (2532). *การลงโทษปรับทางอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 64-69.

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งที่นอกจากจะช่วยหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก สำหรับผู้กระทำความผิดที่ไม่สามารถชำระค่าปรับได้ ตามการลงโทษปรับแบบกำหนดอัตราแน่นอนตายตัวแล้ว ยังช่วยให้การลงโทษปรับบรรลุตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะมีฐานะทางเศรษฐกิจร่ำรวยหรือยากจน เพราะเป็นการคำนวณค่าปรับจากรายได้โดยเฉลี่ยในแต่ละวันของผู้กระทำความผิด โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

(2.1) รายได้ต่อวันของผู้ที่จะถูกปรับ (Day Income) ซึ่งศาลโดยความช่วยเหลือของพนักงานอัยการ จะพิจารณารายได้ต่อวันของจำเลยว่าจำเลยในคดีนั้น ๆ มีรายได้วันละ

(2.2) จำนวนวัน (Amount Of Day) จำนวนวันที่ศาลเห็นสมควรจะปรับโดยพิจารณาจากความร้ายแรงของความผิด หากความผิดที่ก่อมีความร้ายแรง จำนวนวันก็จะสูงขึ้น โดยจำนวนวันจะเป็นตัวตั้งเพื่อนำไปคูณกับรายได้ต่อวันของจำเลย

(2.3) จำนวนค่าปรับ (Amount Of Fine) คือ ผลลัพธ์ที่ได้จากการนำจำนวนวันไปคูณกับจำนวนรายได้ต่อวันของจำเลย อันจะเป็นค่าปรับในแต่ละคดีความผิด

(3) การปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด โดยการลงโทษปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด มีกำหนดไว้ตามกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์ของสาธารณะ โดยมุ่งหมายที่จะคุ้มครองความมั่นคงทางเศรษฐกิจและประเทศชาติ การกำหนดบทลงโทษปรับที่หนัก เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบ ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิดซ้ำอีก อันเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งอาชญากรรม เป็นการกำหนดอัตราโทษปรับเพื่อมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของมหาชนเป็นหลัก โดยมีได้คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่อย่างใดว่าจะมีเงินเพียงพอชำระค่าปรับหรือไม่

### 3) การบังคับโทษปรับทางอาญาในประเทศไทย

การบังคับโทษปรับตามกฎหมายในประเทศไทยโดยทั่วไปศาลจะทำหน้าที่ในการลงโทษปรับและบังคับชำระค่าปรับ แต่ในบางกรณีอาจให้เจ้าพนักงานทางฝ่ายบริหารมีอำนาจในการบังคับใช้โทษปรับ ซึ่งได้แก่ การเปรียบเทียบปรับเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการบังคับใช้โทษปรับ การบังคับโทษปรับจึงอาจแบ่งได้เป็นสองกรณี ดังนี้

กรณีแรก คือ การเปรียบเทียบปรับโดยเจ้าพนักงาน โดยเป็นการบังคับใช้โทษในทางอาญาโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการเปรียบเทียบปรับ เพื่อให้คดีนั้นได้เสร็จสิ้นลงในชั้นเจ้าพนักงาน หากเจ้าพนักงานและผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ครบถ้วน ซึ่งการเปรียบเทียบปรับนั้นมีผู้ให้ความเห็นว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิดและชี้ขาดว่ามีความผิดแล้ว จึงกำหนดโทษ



ลักษณะเช่นนี้ นักวิชาการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ เรียกว่าเป็นการใช้อำนาจตุลาการโดยฝ่ายบริหาร เหตุผลสำคัญที่ขอมให้เจ้าพนักงานมีอำนาจทำการเปรียบเทียบเช่นนั้นได้ ก็เพราะว่าในกรณีความผิดอาญาเล็กน้อย หากไม่มีกระบวนการเช่นนี้คดีความทั้งหมด ก็จะเข้าสู่ขั้นตอนของศาล อันทำให้เกิดภาระต่อกระบวนการยุติธรรมขึ้นโดยไม่จำเป็น ดังนั้น การเปรียบเทียบปรับโดยเจ้าพนักงาน จึงเป็นการกลั่นกรอง หรือแบ่งเบาภาระของศาล โดยวิธีการพิจารณาหรือชี้ขาดในเบื้องต้นเสียก่อน ซึ่งหากไม่มีกระบวนการเช่นนี้ก็คงต้องใช้วิธีนำคดีไปฟ้องต่อศาลทั้งหมด ทำให้เกิดภาระต่อกระบวนการยุติธรรมโดยไม่จำเป็น โดยประเภทคดีที่เจ้าพนักงานสามารถเปรียบเทียบปรับได้ คือ คดีที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้ตามประมวลกฎหมายอาญา และคดีที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้ตามกฎหมายอื่น

กรณีที่สอง คือ การกำหนดโทษปรับโดยศาล ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 28 ซึ่ง ตามมาตรานี้การชำระเงินตามโทษปรับ คือ ผู้ต้องโทษปรับ และผู้ที่ต้องโทษปรับ คือ ผู้กระทำความผิด แต่โทษปรับไม่จำเป็นต้องใช้แก่ผู้ต้องคำพิพากษาเสมอไป เพราะอาจมีกรณีที่ต้องปรับโดยพนักงานได้ เช่น ผู้กระทำความผิดได้ชำระค่าปรับตามอัตราค่าปรับอย่างสูงแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ในคดีที่มีโทษสถานเดียว หรือผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว<sup>74</sup> โดยโทษปรับอาจเป็นโทษสำเร็จในตัวเองหรืออาจมีลักษณะเป็นโทษผนวกที่ศาลอาจกำหนดให้ลงเพิ่มแก่ผู้กระทำความผิดก็ได้<sup>75</sup> แต่หากความผิดนั้นร้ายแรงหรือมีเหตุอื่นอันควรลงโทษทั้งจำคุกและปรับ หรือมีกรณีที่จะยกโทษจำคุก โดยปรับสถานเดียว นอกจากนั้น โทษปรับอาจมีลักษณะเป็นโทษอุปกรณ์ คือ เมื่อลงโทษอื่นเป็นโทษประธานไปแล้ว ต้องลงโทษปรับกำกับไปด้วยเสมอ เช่น ตามพระราชบัญญัติการพนัน (ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2485) มาตรา 3 ที่กำหนดให้ลงโทษทั้งจำคุกและปรับในกรณีที่จำเลยเคยกระทำความผิดมาแล้ว เป็นต้น

## 2.8.2 โทษปรับทางปกครอง

### 1) วัตถุประสงค์ของโทษปรับทางปกครอง

โทษปรับทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษการกระทำของบุคคลที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่บัญญัติโทษปรับทางปกครองไว้ เช่น โรงงานไม่มีเครื่องบำบัดน้ำเสียมีโทษปรับทางปกครองไม่เกินสองแสนบาท เมื่อเจ้าหน้าที่ตรวจพบก็สามารถออกคำสั่งลงโทษปรับทางปกครองได้โดยตรง โดยโทษปรับทางปกครองนั้นจะแตกต่างจากมาตรการบังคับทางปกครองตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้บัญญัติถึงการบังคับ

<sup>74</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 37.

<sup>75</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 20.

ทางปกครอง ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น ให้อำนาจหรือปลดปล่อยโฆษณาที่ไม่ได้รับอนุญาต การรื้อถอนสิ่งก่อสร้างที่ไม่ได้รับอนุญาต หรือก่อสร้างผิดแบบ หากผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เช่น การใช้กำลังทางกายภาพเข้าดำเนินการ กำหนดค่าปรับทางปกครองรายวัน ซึ่งเงินค่าปรับทางปกครองนี้จะแตกต่างจากโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญา หรือโทษปรับทางอาญาตามกฎหมายอื่น เพราะการต้องชำระค่าปรับทางปกครอง คือ การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่ใช่ความชั่วร้ายอันจะทำให้เกิดความเสียหายต่ออย่างใด ค่าปรับทางปกครองเป็นมาตรการบังคับเพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง จะนำไปใช้ในกรณีที่หลีกเลี่ยงการเผชิญหน้าระหว่างผู้รับคำสั่งทางปกครองและเจ้าหน้าที่ จึงอาจจะนำมาใช้จนกว่าจะบรรลุวัตถุประสงค์ของเจ้าหน้าที่ ถ้าเป็นกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจปฏิบัติตามคำสั่งได้ด้วยตนเองจริง ๆ เจ้าหน้าที่ไม่อาจใช้มาตรการปรับรายวันทางปกครองกับบุคคลนั้น มาตรการบังคับทางปกครองจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับการกับผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ละเลยหรือไม่ปฏิบัติตาม คำสั่งทางปกครองเป็นการบังคับพฤติกรรมหรือการกระทำของบุคคล หลักสำคัญคือ การนำมาใช้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้บรรลุเป้าหมายของคำสั่งทางปกครองโดยกระทบกระเทือนผู้รับคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด เพื่อบีบให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ได้ออกไปก่อนหน้านั้น แต่หากเป็นการปรับเพื่อใช้กฎหมายโดยตรงเป็นโทษปรับทางปกครอง

## 2) ข้อแตกต่างระหว่างโทษปรับทางอาญากับโทษปรับทางปกครอง

### (1) วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

โทษปรับทางอาญา เป็นมาตรการทางกฎหมายที่บังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด กรณีที่ผู้กระทำความผิดที่ไม่ควรต้องได้รับโทษถึงจำคุกหรือโทษชนิดอื่น และเป็นมาตรการที่สามารถใช้บังคับเอากับทรัพย์สินทั้งของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยเงินค่าปรับนั้นต้องตกเป็นของแผ่นดินการลงโทษปรับจึงมีจุดมุ่งหมายเพื่อต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจจากการถูกบังคับเอาทรัพย์สิน และเกิดความเจ็บปวดทรมานที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกและไม่กล้ามากระทำความผิดซ้ำอีก

โทษปรับทางปกครองเป็นมาตรการลงโทษ ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดอำนาจไว้ เพื่อให้ประชาชนปฏิบัติตามเจตนาของฝ่ายปกครอง ในอันที่จะดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ

### (2) องค์กรที่มีอำนาจลงโทษ

โทษปรับทางอาญา เป็นผลจากการพิจารณาคดีของศาลว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ผู้ต้องโทษปรับจะต้องชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดในคำพิพากษาต่อศาล และการชำระค่าปรับ

ต้องกระทำภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา<sup>76</sup> และการเปรียบเทียบปรับโดยเจ้าพนักงาน เป็นกรณีที่ไม่ต้องดำเนินการฟ้องศาล ซึ่งหากผู้กระทำความผิดยอมรับผิดและชำระค่าปรับแล้ว ให้คดี เป็นอันเลิกแล้วต่อกันได้และถือเป็นการระงับสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องอีกด้วย ตามมาตรา 37 มาตรา 38 และมาตรา 39 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นกรณีที่ฝ่ายบริหารเข้ามาทำหน้าที่ ทางตุลาการบางส่วน ซึ่งต้องมีการวางกฎเกณฑ์ในเรื่องการเปรียบเทียบไว้เป็นพิเศษ เช่น การกำหนดประเภทของคดีอาญาที่สามารถทำการเปรียบเทียบได้ กำหนดผู้ที่มีอำนาจในการ เปรียบเทียบและวิธีการปฏิบัติในการเปรียบเทียบ เพื่อให้สามารถคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้ สมบูรณ์ยิ่งขึ้น เป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีในศาล

โทษปรับทางปกครอง ผู้มีอำนาจปรับทางปกครองเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายสามารถยุติได้ในชั้นฝ่ายบริหารโดยไม่ต้องดำเนินคดีโดยศาล เช่น นายทะเบียนตามพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 เป็นต้น

### (3) ระบบกฎหมายที่ใช้กับกระบวนการลงโทษ

โดยที่การสั่งลงโทษทางปกครอง เป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง ดังนั้น กระบวนการทำคำสั่ง จึงอยู่ภายใต้บังคับหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่น หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ หลักการฟังความสองฝ่าย หลักการระงับเหตุผลการประกอบ คำสั่ง หลักให้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่ง ทั้งนี้ โดยนำหลักประกันในกฎหมายอาญาบางประการมาบังคับ ใช้โดยอนุโลม เช่น หลักไม่มีกฎหมายไม่มีโทษ หลักความได้สัดส่วนระหว่างโทษและความผิด หลักไม่ใช้โทษรุนแรงกว่าย้อนหลัง เป็นต้น ซึ่งแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาเพื่อลงโทษทางอาญา ที่เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

โทษปรับทางอาญา เมื่อผู้ต้องโทษไม่ชำระค่าปรับภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ ศาลพิพากษา ศาลมีอำนาจยึดทรัพย์สินแทนค่าปรับ หรือกักขังแทนค่าปรับตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 29 แห่งประมวลกฎหมายอาญา สำหรับโทษปรับทางปกครอง มาตรา 57 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่าเมื่อถึงกำหนดชำระค่าปรับแล้ว หากไม่มีการชำระโดยถูกต้อง เจ้าหน้าที่ต้องมีหนังสือเตือน และหากยังไม่มีการชำระเงินตาม หนังสือเตือนอีก เจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึด आयัดทรัพย์สินของผู้นั้น

<sup>76</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, สุพัตรา แผนวิจิต และสรวิษฐ สตรเจริญทรัพย์. (2551). *โครงการพัฒนามาตรการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและมาตรการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา*. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย เสนอสำนักงานกิจการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม. หน้า 52.

เพื่อขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน โทษปรับทางปกครองไม่สามารถกักขังแทนค่าปรับ  
ดังเช่นการปรับทางอาญา<sup>77</sup>

ดังนั้น โทษปรับทางปกครองจึงมีข้อดีกว่าโทษทางอาญาหลายประการ ดังนี้

ประการแรก โทษปรับทางปกครองมีกระบวนการขั้นตอนที่เรียบง่าย และรวดเร็ว  
กว่ากระบวนการลงโทษทางอาญาที่ต้องใช้เวลาในการพิจารณาพิพากษาคดียาวนาน อีกทั้งโทษปรับ  
ทางปกครองยังมีผลใช้บังคับทันที เว้นแต่จะมีการสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ประการที่สอง โทษปรับทางปกครองมีความเหมาะสม สำหรับการปราบปราม  
การกระทำความผิดในลักษณะที่แพร่หลายในวงกว้าง เช่น การกระทำความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร การ  
กระทำความผิดกฎจราจร เป็นต้น เนื่องจากการฟ้องคดีจำนวนมากจะเป็นภาระต่อศาล ทำให้ศาลต้องใช้  
เวลาในการพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดล่าช้าเกินสมควร ซึ่งมีผลทำให้การป้องกันและ  
ปราบปรามการกระทำความผิดไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในที่สุด

ประการที่สาม โทษปรับทางปกครองไม่ก่อผลร้ายทางสังคมแก่ผู้ถูกลงโทษ  
เนื่องจากโทษทางปกครองไม่มีลักษณะเป็นการประณามให้เสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติยศหรือทำให้  
เสียประวัติ ดังที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกลงโทษทางอาญา

ประการที่สี่ เจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการที่มีอำนาจลงโทษปรับทางปกครอง จะมี  
ประสบการณ์ ความเชี่ยวชาญและความรู้เกี่ยวกับสภาพปัญหาในเรื่องที่จะลงโทษ ทำให้สามารถ  
พิจารณาเลือกใช้โทษให้เหมาะสมได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดในแต่ละกรณี

<sup>77</sup> องค์กรอาสน์ เจริญสุข. (2553). *เกณฑ์การแบ่งแยกความผิดทางอาญาและความผิดทางปกครอง*. วิทยานิพนธ์  
ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 106.